

Trabajo recibido el 20 de octubre de 2015 y aprobado el 12 de noviembre de 2016

Penas accesorias en Derecho Penal

SECONDARY PUNISHMENT IN PENAL LAW

FRANCISCO MALDONADO FUENTES*

RESUMEN

El trabajo pretende ofrecer una caracterización de las denominadas penas accesorias que habilite a explicar y sistematizar su contenido, presupuestos y finalidades. Se toma como punto de partida que la conceptualización que ofrece la doctrina en general no aborda dicha caracterización en términos suficientes, ofreciendo por ello serios problemas para la aplicación de las reglas positivas asociadas a dichas sanciones y para su propia legitimación o justificación. Para superar dicho déficit se recurre al sentido histórico que da forma a las reglas que tradicional y paradigmáticamente han sido utilizadas para establecer esta clase de penas, arribando con ello a una explicación más precisa sobre su sentido y finalidad, sobre el estatuto que las rige y, en especial, sobre los problemas que plantea su uso bajo dicha caracterización. Se aborda finalmente este último aspecto, a partir del tratamiento que se propone en el derecho comparado en las últimas décadas.

ABSTRACT

This paper aims to offer a characterization of the called secondary punishment that enables to explain and systematize its content, budget and purposes. It is taken as a point that the conceptualization offered by the doctrine in general does not address such characterization in adequate terms, offering serious problems for the application of the positive rules associated to such penalties and for its own legitimation or justification. To overcome this deficit, we have to recourse to the historical sense that gives form to the rules that traditionally and paradigmatically have been used to establish this kind of penalties, arriving with that to a more precise explanation about their meaning and finality, about the statute that rules them and, in particular, about the problems that proposes its use under that characterization. This last aspect is finally addressed, from the treatment proposed in "comparative law" in the last decades.

PALABRAS CLAVE

Penas accesorias, Efectos accesorios, Inhabilitaciones en Derecho Penal.

KEYWORDS

Secondary punishment, Accessories effects, Disqualifications in criminal law.

* Abogado. Doctor en Derecho. Subdirector del Centro de Estudios de Derecho Penal de la Universidad de Talca. Profesor e Investigador de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de esa misma casa de estudios. El texto forma parte del proyecto Fondecyt N° 1121313, financiado por Conicyt, referido al tratamiento de la reiteración delictiva en Derecho penal, del cual el autor es investigador responsable. Agradezco la revisión y edición del texto efectuada por el Sr. Gonzalo Bascur R., ayudante de investigación asociado al proyecto; las sugerencias y aporte jurisprudencial del ayudante de investigación Sebastián Galleguillos; la ayuda con el material bibliográfico que nos proporcionó el Prof. Fernando Sánchez Lázaro, y los comentarios del Dr. Sebastián Salinero E.

1. Penas accesorias: Problemas e insuficiencias de la conceptualización tradicional

Es usual que en Derecho Penal se realice una distinción categorial que separa las penas principales de las accesorias. En el derecho chileno el grueso de las sanciones que integran el sistema de penas están previstas para ser impuestas como penas principales, mientras que se reserva el calificativo de accesorias para el uso que el legislador hace de ciertas y determinadas sanciones en situaciones particulares. En las reglas generales sobre el sistema de penas chileno se reconoce dicho carácter a las sanciones que consisten en la *incomunicación con personas extrañas al establecimiento penal*¹; a la *caución* y a la *sujeción a vigilancia de autoridad* si no han sido previstas como medida preventiva o “*cautelar*”² y, paradigmáticamente, respecto a las penas de “*suspensión e inhabilitación para cargos y oficios públicos, interdicción de derechos políticos e inhabilitación para el ejercicio de profesionales titulares*” cuando “*la ley ordena que las otras penas las lleven consigo*”³. Este último indicativo sugiere concretamente que son *accesorias* las que se encuentran *condicionadas por el legislador* en torno a la aplicación de otra sanción penal de carácter principal, conceptualización que es tomada por la doctrina en forma literal para definir el contenido distintivo de esta categoría en particular⁴.

De lo dicho se colige que la decisión del legislador de imponer una pena con carácter *accesorio* no estaría vinculada en exclusiva o de forma directa al hecho de que se ha cometido un determinado tipo delictivo o a sus caracteres típicos específicos. Esto último sólo se puede predicar de las correspondientes penas

¹ Artículo 21 del Código Penal chileno. Antiguamente esta disposición también consideraba con el mismo carácter a las penas de “*cadena o grillete*” y de “*encierro en celda solitaria*”, actualmente suprimidas de la regulación vigente.

² Artículo 23 del Código Penal chileno.

³ Ello sucede, de conformidad con lo señalado en el art. 22 del Código Penal, cuando no son impuestas “*especialmente*” en la ley, es decir, cuando no son previstas como penas principales.

⁴ CURY (2005), p. 703; ETCHEBERRY (2004), pp. 140 y ss.; GARRIDO (2007), p. 270; GUZMÁN DÁLBORA (2009), p. 118; NOVOA (2005), p. 284. Coherentemente, lo accesorio se define en la primera acepción propuesta por el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua como un adjetivo o propiedad presente en aquellas cosas, objetos o utensilios que dependen de otros, evocando una relación de estricto condicionamiento respecto de aquello que funge como “*lo principal*”. Debemos advertir que otros autores limitan esta conceptualización al plano de lo formal, por cuanto conceptualizan a las penas accesorias como aquellas “*que acompañan a una pena principal*” o que “*se aplican junto a una pena principal*” sin agregar componente alguno que permita vincularlas entre sí. En este sentido, ORTIZ / AREVALO (2013), p. 113; POLITOFF y MATUS (2002), p. 258; VARGAS PINTO (2014), p. 100.

principales que por ello son las únicas que pueden ser consideradas concretamente como aquellas que han sido “*previstas en la ley*” para cada infracción⁵. La imposición de las accesorias se encontraría condicionada a la constatación de algún elemento presente en la aplicación de otra sanción penal que ha sido impuesta en el respectivo caso con carácter principal, materializando un vínculo que habilita a asumir que carecen de autonomía y que permite sostener su carácter “*dependiente*”. Lo dicho se corrobora si tenemos en cuenta que la pena de *incomunicación* está condicionada en nuestro medio a la imposición de una pena principal de carácter privativa de libertad⁶, mientras que la inhabilitación absoluta y perpetua para el ejercicio de derechos políticos se encuentra asociada por el legislador a la imposición de una pena aflictiva (cualquiera sea ésta)⁷. Se debe concluir por ello (aunque sea de forma preliminar) que el carácter distintivo de estas penas no radica en la naturaleza o contenido de cada clase o tipo de sanción, sino en la forma como se encuentra prevista en la ley su aplicación con respecto a una determinada hipótesis delictiva⁸.

A nivel estructural, lo recién señalado implica reconocer que las respectivas *penas principales* ocupan un lugar entre los presupuestos necesarios para imponer alguna de las accesorias, lo que lleva a suponer que su propia constatación aporta razones determinantes para que el legislador decida imponerlas en ciertos casos, en términos que permiten sostener que “*dependen*” de aquéllas⁹.

⁵ FARALDO CABANA y PUENTE ABA, pp. 20-21.

⁶ Artículo 90 N°s. 1 y 2 del Código Penal.

⁷ Artículos 27 a 29 del Código Penal y artículo 17. Ver, asimismo, el art. 17 N° 2 de la Constitución Política de la República de Chile que dispone que perderán la ciudadanía quienes hayan sido condenados por delito que merezca pena aflictiva.

⁸ El que su naturaleza permita en todos los casos imponerlas “*en forma principal*” avala esta afirmación en tanto confirma que el carácter accesorio se encuentra necesariamente vinculado a una decisión del legislador. De esta forma, las *razones* de la *dependencia* que supone dicha categorización debiesen poder identificarse en torno a los motivos que explican y justifican la opción del legislador de anudarlas o condicionarlas en torno a la aplicación de una condena diversa (principal) en estos casos en particular. De ello también se colige la necesidad de que su aplicación se determine en una regla de sanción específica que es diversa a la que prevé la sanción de cada delito en particular. En este sentido ORTIZ y ARÉVALO (2013), p. 113 y en el derecho español FARALDO CABANA y PUENTE ABA (2013), pp. 20-21. Lo dicho se respalda en el texto expreso del art. 22 del Código Penal en cuanto define como accesorio el uso de las condenas de suspensión e inhabilitación para cargos y oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares “*en los casos en que, no imponiéndolas especialmente la ley, ordena que las otras penas las lleven consigo*”. En el mismo sentido el art. 54 del Código Penal español e, implícito, en el § 45 del Código Penal alemán.

⁹ Lo dicho se puede constatar en la estructura formal que ofrecen las reglas previstas en los artículos 27 al 30 del Código Penal chileno, en las que se ocupa una fórmula arquetípica de aplicación o “*uso*” de la accesoriedad de las penas.

Esta esquemática y breve conceptualización se suele complementar en la literatura con la identificación y sistematización de ciertas características comunes y connaturales al uso de esta técnica legislativa, cualidades que permiten distinguirlas de su uso como penas principales y sobre las que descansa la utilidad de su diferenciación. A nivel descriptivo o formal destaca el que constituyen consecuencias de aplicación necesariamente copulativa (siempre irán acompañando a otra pena), aportando con ello en todos los casos un concreto incremento en la afflictividad de “*la pena prevista en la ley*” (penas principales)¹⁰. A nivel material destaca el que se trata de condenas que suelen ser impuestas de forma automática a partir del solo dato que aporta la aplicación de las correspondientes penas principales a las que se asocian¹¹, como también el que dicho condicionamiento permite sostener que deberán siempre “*seguir la suerte de las penas principales*”, sin que puedan tener por ello una extensión superior a su vigencia ni llegar a ejecutarse antes de su inicio¹².

En este contexto las penas accesorias y sus caracteres en particular no suelen resultar problemáticos en el tratamiento que en general ofrece nuestra doctrina y jurisprudencia nacional. No obstante no sucede lo mismo en el derecho comparado, a pesar de que hasta hace poco se contaba con textos positivos del todo equivalentes¹³. En lo relevante se ha criticado que su imposición materializa un exceso por sobre el límite que propone la “*culpabilidad por el hecho*”, teniendo en cuenta que las penas principales corresponden a aquellas que se imponen por el legislador en consideración a los caracteres típicos del delito y de la culpabilidad¹⁴. Suponen por ello –y por otras razones– un tratamiento “*desproporcionado*”¹⁵ y una doble valoración de los mismos supuestos (es decir,

¹⁰ DOMÍNGUEZ IZQUIERDO (2014), p. 139; FARALDO CABANA y PUENTE ABA (2013), pp. 20-21 y 25; MAPELLI (2006), pp. 67-68; VALEIJE ÁLVAREZ (2007), pp. 264 y 265.

¹¹ MAPELLI (2006), pp. 66-67. En Chile se constata dicho carácter en COUSO y HERNÁNDEZ (2011), p. 481.

¹² GARRIDO (2007), p. 264. En el derecho español dicho efecto cuenta con respaldo en una interpretación de texto, aplicable al art. 33.6 del Código Penal español. Al respecto ver GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2004), p. 1276. Lo constata como argumento “*de estilo*” o generalizado DOMÍNGUEZ IZQUIERDO (2014), p. 189.

¹³ En el derecho español e italiano de fines del siglo XX se suele destacar que se trata de reacciones que presentan numerosos problemas en cuanto a su fundamentación, legitimación e interpretación. Lo destacan GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2012), pp. 194 y 267; GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2014), p. 1274 y VALEIJE ÁLVAREZ (2007), p. 248. Estos autores ponen de relieve que dichas problemáticas pasaron inadvertidas por la doctrina en atención a la escasa atención brindada a la temática.

¹⁴ Por todos, MAPELLI (2006), pp. 63 y 64.

¹⁵ MAPELLI (2006), p. 66; TAMARIT (2009), p. 84. Otros (REY HUIDOBRO (2003), pp. 1125 y 1131) advierten un déficit de proporcionalidad a partir del carácter automático de las penas accesorias en tanto supone obviar la eventual y aleatoria concurrencia de circunstancias modificatorias de la responsabilidad u otros componentes relevantes de valorar para una adecuada individualización de la pena. Para DOMÍN-

un “*bis in idem*”).¹⁶ Se objeta, asimismo, que su virtual imposición automática obvia todas las funciones relevantes que cumple el proceso de individualización de la pena¹⁷, lo que además lleva a un régimen de imposición basado en parámetros de carácter generalizador y abstracto que perfectamente pueden carecer de correlato concreto o real en los supuestos a los que se aplican¹⁸. Por otro lado, el que su imposición dependa de la ejecución y vigencia de las condenas principales también es objeto de crítica, pues el hecho de que tengan una naturaleza diversa a la de aquéllas pareciera aconsejar una extensión y aplicabilidad fundada en su propio mérito y contenidos y no en aquellos que han sido tenidos en cuenta a la hora de resolver los caracteres de las penas principales¹⁹. Sobre esto mismo se cuestiona también la real existencia de razones de peso que justifiquen una aplicación condicionada (es decir, que no se puedan imponer si no se cumple o ejecuta la pena principal y que no puedan sobrevivir más allá de su extinción), a pesar de que los motivos que subyacen a su uso parecieran en algunos casos concurrir al margen del destino y características de las penas principales²⁰. A todo ello se agrega el que se trata de condenas que introducen dificultades excepcionales para la reinserción de los condenados²¹, sea porque recaen sobre ámbitos sociales de carácter fundamental (como los derechos ciudadanos y políticos o el ejercicio de actividades profesionales) o

GUEZ IZQUIERDO (2014), p. 139 y VALEIJE ÁLVAREZ (2007), p. 248, la desproporción proviene de su carácter general en tanto conlleva la aplicación de efectos equivalentes para delitos de diversa gravedad. GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2004), p. 1277, advierte que esta aprehensión es relativa, pues la fórmula bajo la cual se disponen tradicionalmente las penas accesorias asegura una mayor afflictividad o extensión a mayor gravedad del delito, de forma que no hay base suficiente para sostener una vulneración. En este sentido también DE VICENTE REMESAL (2014), p. 74 y GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2012), pp. 307, 309, 313 y 314. Finalmente, otros advierten esta misma conclusión a partir de la constatación de que su régimen de ejecución es comparativamente más riguroso que el aplicable a las demás sanciones penales, teniendo en cuenta que carecen de toda progresividad, sin advertir que su naturaleza no parece compatible con una ejecución parcial o “*matizada*”. En este sentido, en específico, DE VICENTE REMESAL (2014), pp. 75 y 76 y VALEIJE ÁLVAREZ (2007), p. 267.

¹⁶ Conviene advertir que también se considera una objeción similar, teniendo en cuenta el amplio campo de inhabilitaciones previstas en el derecho administrativo y civil con base en supuestos análogos. En este sentido, por todos, MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN (2010), pp. 505-506.

¹⁷ DOMÍNGUEZ IZQUIERDO (2014), p. 145; VALEIJE ÁLVAREZ (2007), pp. 266 y 268.

¹⁸ En el mismo sentido, GUZMÁN DÁLBORA (2009), p. 380. Latamente GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2012), p. 323 y con detalle en pp. 409-411.

¹⁹ GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2004), p. 1.275; VALEIJE ÁLVAREZ (2007), p. 265.

²⁰ DOMÍNGUEZ IZQUIERDO (2014), p. 190.

²¹ En este sentido BUSTOS (1997), p. 170; DE VICENTE REMESAL (2014), p. 81; GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2012), p. 334; MAPELLI (2005), p. 290; MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN (2010), pp. 505 y 622; GRACIA MARTÍN (2006), p. 84. En Chile, GUZMÁN DÁLBORA (2009), p. 380 y MERA (1998), p. 93.

por la amplitud de sus efectos, pues suelen incidir sobre una multiplicidad de ámbitos de desarrollo individual o de participación social del condenado²². Estas mismas características permiten advertir que su aplicación –de conjunto– toma la forma de un auténtico “*estatuto*” particular que lleva a configurar e identificar a “*los condenados*” como “*ciudadanos de segunda clase*”²³, favoreciendo un tratamiento discriminatorio que se refuerza a través de reacciones sociales de carácter informal²⁴. En ocasiones dichas restricciones pueden llegar a afectar la fuente de ingresos y de sustento del condenado, provocando aleatoriamente efectos criminógenos²⁵ que llevan a formular objeciones adicionales asociadas a la (des)igualdad en la aplicación de la ley²⁶.

La plausibilidad de estos cuestionamientos y el hecho de que hayan sido escasamente tratados en el medio nacional parecieran aconsejar por sí mismos una revisión más detenida, tarea que se hace aún más necesaria si tenemos en cuenta que el propio ordenamiento nacional ofrece cuestiones problemáticas

²² Hay que tener en cuenta que los diversos ámbitos que suelen quedar sujetos a interdicción a partir del régimen que imponen las penas accesorias se agrega una multiplicidad de esferas adicionales que ocupan una base equivalente, siendo asociadas igualmente al sentido o significado difamatorio que dicho calificativo genera. En el plano formal se cuentan los llamados “*efectos accesorios del delito*”, además de una amplia cantidad de restricciones previstas en el derecho civil, administrativo o procesal que suelen englobarse tras el concepto de “*efectos civiles*” del delito.

²³ Lo destaca CURY (2005), p. 747. A dicho respecto GUZMÁN DÁLBORA (2009), p. 346, pone de relieve asertivamente que “*la capacidad de una persona contribuye a definir su estatus*”, lo que resulta ilustrativo por sí mismo si se tiene en cuenta que los condenados son aquellos que “*no pueden votar*”, “*no pueden ser electos*”, “*no pueden intervenir en las cuestiones públicas*” y “*no pueden dedicarse al ejercicio de profesiones*”. Veremos más adelante que el uso de las penas accesorias se encuentra intencionalmente conectado con esta clase de efectos, de forma que no es posible calificarlo como un déficit, sino como algo definitorio.

²⁴ A este respecto resulta difícil cuestionar que la generalidad de la población suele adoptar medidas tendientes a restringir su vinculación respecto de quienes cuentan con “*antecedentes penales*”, provocando una virtual segregación social en base a un intuitivo temor de reiteración delictiva. Dicha actitud instintiva provoca efectos restrictivos adicionales que constriñen sensiblemente las posibilidades del condenado de acceso y participación en ámbitos complementarios de la vida civil. Al respecto véase VILLAGRA (2008), p. 158 y en el derecho español GRACIA MARTÍN (2006), p. 419; MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN (2010), p. 622.

²⁵ A dicho respecto se sostiene que la pérdida de sustento habitual traslada los riesgos de comisión delictiva a ámbitos diversos de aquel que motivó la inhabilitación. En este sentido, DE VICENTE REMESAL (2014), p. 81; GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2012), pp. 338 y 339, con amplia cita de autores de respaldo. Se advierte además que el carácter “*semiformal*” de los regímenes de control de las respectivas interdicciones favorece instancias para el quebrantamiento de las condenas, con efectos equivalentes. En relación a ello véase GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, (2004), p. 1278 y GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2012), p. 400.

²⁶ En este sentido DOMÍNGUEZ IZQUIERDO (2014), p. 144 y GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2012), pp. 317 y 318, quien sobre esa base se manifiesta a favor de una declaratoria de inconstitucionalidad (p. 321). Asimismo, REY HUIDOBRO (2003), p. 1131, más allá de vincularlo a un problema de proporcionalidad.

adicionales asociadas a la aplicación e interpretación de diversas reglas que forman parte del derecho positivo vigente en Chile²⁷. Destaca entre ellas el tenor literal de las normas que disponen que los efectos del indulto particular no afectan a las respectivas condenas accesorias si no se las incluye expresamente en dicho acto de manera formal, lo que resulta incompatible con la idea de que las penas accesorias siguen la suerte de las principales y no pueden extenderse más allá de su duración²⁸. Lo relevante es que la asunción de dicha máxima no sólo lleva a una interpretación contra texto expreso, sino que priva de todo sentido posible a dicha regla, constituyendo por ello una opción interpretativa difícil de aceptar. Esta misma contrariedad se constata en otras reglas que indiscutiblemente establecen condenas accesorias, en cuanto prevén expresamente una duración diversa a la de las correspondientes penas principales. Así sucede con la inhabilitación sobre derechos políticos, cargos y oficios públicos de carácter perpetuo que es aplicada sobre las condenas a presidio, reclusión, extrañamiento o relegación mayores, en cuanto tienen por definición un carácter temporal²⁹ y con la sujeción a la vigilancia de la autoridad que es aplicada por 5 años sobre condenas de carácter perpetuo³⁰.

También se advierte un cuestionamiento similar en el tenor literal del artículo 1º del decreto ley N° 409 de 1932, en cuanto dispone el “*indulto de las penas accesorias impuestas*” si se procede a la eliminación del prontuario de antecedentes penales de quien ha satisfecho las exigencias correspondientes, a pesar de que entre los requisitos para acceder a dicha eliminación se exige el previo y total cumplimiento de todas las penas que hubiesen sido impuestas. Lo relevante es que ello supone que no se requiere que las accesorias se hayan cumplido previamente y el que su vigencia “*sobrevive*” al término o extinción de las principales, contrastando por ello con los caracteres señalados. En el mismo sentido resulta controvertido que el régimen aplicable a las penas sustitutivas que considera nuestra regulación nacional en la ley N° 18.216 se extienda a las correspondientes penas accesorias, existiendo doctrina y jurisprudencia que favorece la idea de que su efecto suspensivo sólo se aplica a la ejecución

²⁷ En el derecho comparado se plantean cuestiones análogas y otras adicionales. Entre estas últimas se menciona lo discutible que resulta su aplicación a las etapas incompletas de ejecución del delito y a los casos de participación. Sobre ello FARALDO CABANA y PUENTE ABA (2013), p. 21; VALEIJE ÁLVAREZ (2007), p. 264.

²⁸ Conforme dispone el artículo 43 del Código Penal: “*Cuando la inhabilitación para cargos y oficios públicos y profesionales titulares es pena accesoria, no la comprende el indulto de la pena principal, a menos que expresamente se haga extensivo a ella*”.

²⁹ Según se señala en el artículo 28 del Código Penal.

³⁰ Según se señala en el artículo 27 del CP.

de las correspondientes sanciones privativas o restrictivas de libertad, acorde a texto expreso³¹.

A ello se agrega el que quienes han perdido la ciudadanía por haber cometido un delito calificado como terrorista o por haber recibido una pena de carácter aflictivo por delito asociado al tráfico de estupefacientes podrán acceder a la rehabilitación por acuerdo del Senado, “*siempre que hubiesen cumplido su condena*” de conformidad con el inciso segundo del artículo 17 de la Constitución. De esta forma se puede advertir que también en este caso la correspondiente accesoria extenderá su duración más allá del cumplimiento de las correspondientes penas principales y hasta que no se obtenga la correspondiente rehabilitación, lo que no parece compatible con su carácter dependiente³².

³¹ En contra, asumiendo que el efecto suspensivo debe también extenderse a las penas accesorias POLITOFF y MATUS (2002), pp. 278-279 y en POLITOFF y otros (2004), pp. 485-486, con citas de respaldo en la jurisprudencia administrativa (en nota 31). Este mismo efecto es reclamado, de forma extensiva, por GUZMÁN DÁLBORA (2009), p. 377. La jurisprudencia se muestra dividida frente a este punto sin que se pueda advertir una tendencia dominante, siendo posible encontrar fallos de reciente data en ambos sentidos. Así, en causa N° 744/2015 de 5 de noviembre de 2015 de la Corte de Apelaciones de Concepción, la resolución N° 164.907 acoge la idea de que el efecto suspensivo de las penas sustitutivas alcanza a las accesorias, sosteniendo para ello que la ley no propone distinción alguna al respecto y considerando el efecto “*absoluto*” de la eliminación de antecedentes penales previsto como efecto del cumplimiento del correspondiente régimen (existe voto de minoría en contra). Idéntico criterio se sostiene en causa N° 658/2013 en resolución N° 79.281 de 16 de octubre de 2013 de la 2ª Sala de la Corte Suprema. Por su parte, en la causa N° 248/2015 de 2 de abril de 2015, la Corte de Apelaciones de Valdivia sostiene el criterio contrario (resolución N° 65.989) en base al tenor literal de los correspondientes preceptos y el hecho de que las penas principales y las accesorias son totalmente independientes en su régimen de cumplimiento, descartando formalmente que a este respecto sea procedente sostener que “*lo accesorio siga la suerte de lo principal*”. En la jurisprudencia administrativa prima en forma asentada el primero de dichos criterios (al respecto ver los dictámenes N°s. 17.825 de 1986; 16.528, de 1987; 2.372 de 1989; 46.250, de 2002; 37.284 de 2007; 52.904, y 74.608 de 2008 de la Contraloría General de la República), a pesar de que se reconoce que se trata de una cuestión de fondo “*a ser resuelta por los Tribunales de justicia conforme al mérito de los antecedentes*”, admitiendo con ello la eventualidad de una resolución diversa. Al respecto ver los dictámenes citados de los años 1986, 1989, 2007 y 2008, además de los N°s. 17.271 de 2005 y 5.226 de 2006 de la misma institución. Hay que tener en cuenta que no se trata de algo pacífico en el derecho comparado. En el derecho español prima doctrinariamente (si bien no en la jurisprudencia) la idea de que la suspensión de la privación de libertad no arrastra a la accesoria de inhabilitación, teniendo en cuenta precisamente que se basan en fundamentos diversos. Por todos, MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN (2010), p. 506 y REY HUIDOBRO (2003), p. 1145; existiendo opiniones relevantes en contrario, entre las que destacan GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2012), pp. 375 y ss. y SILVA SÁNCHEZ (1999), pp. 753 y ss. En el derecho italiano se reclama dicho efecto como algo deseable sin que existan reglas claras ni una interpretación uniforme. Al respecto, DOLCINI (2001), p. 261.

³² Varias consideraciones son relevantes de tener en cuenta a este respecto. Lo primero es que el régimen vigente tiende a asimilar los efectos de la pérdida de la ciudadanía prevista en la Constitución con el régimen de aplicación de la pena de inhabilitación de derechos políticos, lo que explica su carácter absoluto y perpetuo (lo destaca parcialmente ETCHEBERRY (2004), p. 161). También lo confirma el que su eventual cese se identifique con la idea de “*rehabilitación*” (como ciudadano) y el que se trate de un efecto regulado en el régimen constitucional tal como lo dispone expresamente y desde siempre el

Finalmente, también resulta problemática la previsión conjunta de una misma clase de pena como sanción principal y accesoria a la vez, particularmente, si tienen una extensión diversa (como suele ser usual). En dichos supuestos asisten razones que favorecen la aplicación de aquella que tiene una mayor extensión (criterio de la alternatividad), las que privilegian la pena prevista en la parte especial (en cuanto "*regla especial*"), contándose también aquellas que favorecen una aplicación conjunta y acumulativa de ambas condenas, sin que ninguno de los caracteres descritos hasta el momento resulte decisivo para favorecer alguna de estas interpretaciones en particular³³.

Finalmente debemos agregar a todo lo dicho que una aproximación medianamente precisa permite advertir que no resulta posible identificar los elementos que conforme a la doctrina debiesen caracterizar a las penas *accesorias* en buena parte de las sanciones a las que se reconoce indiscutidamente dicho carácter. Así, por ejemplo, falta la citada automaticidad en la caución y en la incomunicación³⁴, mientras que la suspensión y la inhabilitación para ejercer cargos u oficios públicos, para el ejercicio de profesiones titulares y de derechos políticos, constituyen reacciones que carecen por completo de condicionantes emanadas de la extensión de la pena principal según acabamos de advertir.

artículo 42 del Código Penal ("*El que ha sido privado de ellos sólo puede ser rehabilitado en su ejercicio en la forma prescrita por la Constitución*"). Hay que tener en cuenta, además, que hasta el año 2005 dicho régimen aplicaba a toda condena que hubiese impuesto una pena aflictiva, de forma que la regla para ese importante número de casos disponía que esta particular pena accesoria sobreviviese siempre a las principales, incrementando con ello el universo problemático de esta acotación. En la actualidad se entiende que el régimen general de rehabilitación (exceptuados los casos señalados en el texto) opera de pleno derecho una vez que se haya dado cumplimiento a la condena principal, a pesar de que el texto constitucional indica que una ley (que hasta la fecha no se ha dictado) determinará el procedimiento a seguir. En este sentido FERNÁNDEZ (2005), p. 118 y RIBERA (2005), p. 300.

³³ En el derecho chileno el problema no aparece tratado hasta donde hemos tenido oportunidad de apreciar. Los detalles de la problemática descrita se exponen con detalle en PUENTE ABA (2013), p. 61. En el derecho español se sostiene de manera dominante el predominio de aquellas que son previstas en forma especial para el delito de que se trate, fundado en una interpretación de texto positivo que permite apreciar una regla de subsidiariedad para la imposición de las accesorias (en los arts. 54 y 55), aplicación que resulta discutible desde un punto de vista sistemático (pues el art. 56.2 pareciera favorecer la idea de una aplicación conjunta). Sobre ello MANZANARES (2002), pp. 1110 y ss.; MAPELLI (2006), p. 67; MAPELLI (2005), p. 294; REY HUIDOBRO (2003), pp. 1127 y 1137. Este último autor sostiene además que es razonable entender que los objetivos que persigue el legislador con "*las accesorias*" ya se alcanzan con "*las principales*" en estos casos, en base a que se trata precisamente de una regla especial.

³⁴ No existe en el Código Penal ninguna disposición que obligue a imponer la caución como sanción propiamente penal (y no como "*medida cautelar*") a partir del exclusivo hito que marca una condena o una pena diversa. Por su parte, la "*incomunicación*" es la única sanción prevista para el quebrantamiento de condena en el art. 90 N^{os}. 1 y 2 del Código Penal, de forma que se su aplicación se regula en forma directa y no a partir de la concurrencia de otra sanción penal, sin que por ello ofrezca ningún tipo de vínculo o "*dependencia*" en este único caso en que se prevé en el derecho positivo vigente.

En este estado de cosas la plausibilidad de las objeciones planteadas y la forma como se pueden resolver en un sentido u otro los problemas interpretativos evidenciados pasa necesariamente por un tratamiento que aporte un mayor grado de precisión en torno a los caracteres que definen la accesoriedad de las condenas penales. Ello supone profundizar en las razones que llevan al legislador penal a establecer estas clases de penas en forma condicionada a la aplicación de otras, cuestión que resulta insuficientemente abordada por la doctrina tradicional en tanto se limita a advertir que las penas pueden ser dispuestas por el legislador en forma *autónoma* o *dependiente*³⁵. Dicha afirmación es irrefutablemente incompleta, pues omite y deja pendiente la precisión de dichas razones y el análisis de los parámetros que habilitan a formular una determinada relación de condicionamiento que da forma a esta modalidad de imposición de penas en particular³⁶. En su caso, la constatación de que no existen razones plausibles o suficientes para justificar este proceder llevaría a concluir que se trata de una categorización formal, cuya existencia se explicaría por razones meramente contingentes que no permiten darle un sentido propio a esta categoría. Bajo esta perspectiva –implícitamente acogida en nuestro medio por Etcheberry³⁷– no existen realmente diferencias sustanciales o materiales entre las penas principales y las accesorias, constituyendo estas últimas simples sanciones de carácter copulativo y de aplicación masiva o común, cuya imposición ha sido dispuesta por el legislador a partir de cláu-

³⁵ Dicha insuficiencia no es más que el reflejo de la falta de atención que la doctrina ha dado a este ámbito en particular de forma generalizada. Se destaca en FARALDO CABANA y PUENTE ABA (2013), p. 15; GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2012), pp. 142 y 185 (limitada a un análisis exegético), 194 y 267; GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, (2004), p. 1274; REY HUIDOBRO (2003), p. 1125; VAJEJE ÁLVAREZ (2007), p. 243. En Chile el desarrollo propuesto por GUZMÁN DÁLBORA (2009), pp. 117-124 y 343-380, constituye una excepción.

³⁶ En este sentido CURY (2005), p. 747; GUZMÁN DÁLBORA (2009), p. 380; MAPELLI (2005), p. 287. SILVA SÁNCHEZ (1999), p. 753, sostiene además que los debates generales existentes –si bien escasos– no han sido lo suficientemente proliferos en la doctrina tradicional.

³⁷ ETCHEBERRY (2004), p. 140, sostiene en concreto que no existen diferencias sustanciales, sino sólo formales entre los casos que se engloban tras la denominación de *penas accesorias* y los referidos a *penas copulativas*, ofreciendo con ello un contenido diverso al que se tematiza en forma directa en el texto. Más allá de la plausibilidad “de fondo” de dicho planteamiento, Etcheberry no parece advertir que hay una diferencia esencial en el objeto de referencia de las categorías que asimila, pues el término “copulativo” se concentra en el efecto material de determinadas reglas de pena (en cuanto describe un supuesto en el que se dispone la aplicación de un cúmulo de sanciones en forma conjunta), mientras que el carácter “accesorio” se vincula a los presupuestos o razones que motivarían una previsión adicional, complementaria o dependiente. De esta forma parece evidente que la imposición de las penas accesorias llevará siempre a un régimen de aplicación copulativa de sanciones, sin que sea correcto afirmar lo contrario: no todos los casos en que se impone un régimen compuesto de penas constituyen realmente hipótesis en que se recurra a penas accesorias. La asimilación de ambas categorías es por ello algo erróneo.

sulas generales, motivado exclusivamente en razones de técnica o economía legislativa³⁸.

La tarea que asumimos por ello en las líneas que siguen apunta a identificar o, en su caso, descartar la concurrencia de algún fundamento idóneo para explicar la consagración de una determinada relación de condicionamiento en la manera en que el legislador prevé la aplicación de las penas reconocidas como accesorias, recurriendo para ello a una aproximación centrada en el texto de las respectivas disposiciones y a su origen histórico. Luego revisaremos las implicancias que se desprenden de los contenidos que serán propuestos para finalmente revisar la problemática concreta que plantea su tratamiento, ofreciendo a través de ello algunas conclusiones que resultan relevantes para su crítica e interpretación. El que tomemos como punto de partida los respectivos textos positivos que prevén este tipo de consecuencias no es algo antojadizo. Se respalda, por un lado, en la pretensión de proponer una aproximación basada en los criterios legales que guían la hermenéutica, y por el hecho de que hemos ya advertido que la accesoriedad de las penas constituye una opción legislativa que se refleja concretamente a través de reglas de sanción positivas, siendo éstas las que debiesen dar cuenta de dichas motivaciones en particular.

2. Fundamento de la accesoriedad de las condenas

Las reglas que norman la imposición de penas principales suelen presentar una estructura o configuración formal en la que se precisa la pena aplicable a un determinado delito mediante una asociación concreta entre las particularidades de la descripción típica y un conjunto de alternativas de sanción. A diferencia de ellas, las reglas de sanción que imponen penas accesorias configuran esta misma asociación en forma indirecta, ocupando para ello como “referente” o “nexo” específico al dato que aporta la previsión e imposición de otras penas que hayan de ser impuestas en un caso determinado con carácter principal³⁹. En este sentido, los artículos 27 al 30 del Código Penal chileno disponen en términos paradigmáticos que las penas de *suspensión e inhabilitación para cargos y oficios públicos* se aplican a toda condena en que se imponga de forma principal una pena privativa o restrictiva de libertad, variando su extensión y naturaleza específica (suspensión o inhabilitación) según cuál sea la duración

³⁸ Parcialmente, TAMARIT SUMAYA (2009), p. 85. Una aproximación de este tipo coincidiría con la segunda acepción propuesta por el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua para el término “accesorio”, referido a aquello que simplemente “complementa” o “acompaña” a lo principal.

³⁹ En este sentido MANZANARES (2002), p. 1111, quien detalla que la pena accesoria será, por definición, “la no impuesta especialmente en la ley”. Esta última referencia, en contexto, se entiende hecha respecto a las penas que son previstas para cada delito en la parte especial.

de las respectivas penas principales⁴⁰. Bajo una modalidad análoga los artículos 27 a 29 del Código Penal chileno ordenan aplicar *la interdicción de derechos políticos* respecto de toda condena que imponga de manera principal una pena privativa o restrictiva de libertad, siempre y cuando ésta tenga carácter aflictivo⁴¹. En forma similar el artículo 29 del Código Penal dispone la aplicación de la pena de *inhabilitación para el ejercicio de profesiones titulares* para cualquier caso en que se imponga como pena principal una pena de crimen privativa o restrictiva de libertad. Finalmente, el artículo 27 del Código Penal chileno hace aplicable *la sujeción a vigilancia de la autoridad* respecto de toda condena en que se haya impuesto una pena de presidio, reclusión o relegación de carácter perpetuo, estableciendo una extensión única para todos los casos equivalente al tiempo máximo que establece la ley (5 años⁴²).

De esta forma, y teniendo en cuenta que la imposición de las penas principales constituye un hito de carácter determinante que integra el presupuesto propio de las penas accesorias, resulta correcto sostener que se trata de sanciones que dependen de aquéllas en el sentido que se encuentran condicionadas por su imposición. Con ello basta con que el juez se limite a constatar la aplicación de las penas principales de que se trate para imponer las correspondientes accesorias, de donde fluye parte importante de su carácter automático.

Dicho esto –que parece obvio– el primer aspecto de esta estructura que resulta necesario relevar y que suele pasar inadvertido, es que las referidas reglas no se establecen en base a una relación de condicionamiento de carácter absoluto o permanente que habilite a vincular la aplicabilidad de las accesorias a la vigencia, ejecución o efectividad de las correspondientes penas principales. En efecto, el hecho de que el presupuesto de la pena accesoria se configure por la *imposición* de la pena principal sólo implica que dicho hito se debe cumplir para producir el efecto previsto (esto es, la aplicación de la correspondiente accesoria), sin que de ello se extraigan consecuencias o efectos adicionales que puedan incidir en sus caracteres propios o en el curso futuro de su aplicación. A dicho respecto la aplicación de las penas principales constituye una condición en sentido estricto, un evento, cuya ocurrencia detona la aplicación de la pena accesoria.

Por lo señalado no es posible sostener que el objeto preciso que sirve de base para establecer una relación de dependencia en estos casos se encuentre

⁴⁰ Las diversas normas distinguen según si las condenas fueren perpetuas, mayores y menores diferenciando además, en este último caso, según si tiene, además, carácter aflictivo.

⁴¹ Según hemos ya advertido dicha regla es coincidencia con la regulación de los casos en que se pierde la ciudadanía previstos en el artículo 17 N°s. 2 y 3 de la Constitución.

⁴² Ver al respecto el artículo 25 inc. 4 del Código Penal.

vinculado a la naturaleza o contenido específico que caracteriza a las correspondientes penas principales. De ser así se produciría una virtual confusión entre ambas modalidades de sanción, pues las accesorias pasarían a formar parte de la propia ejecución de la pena principal, lo que supondría inevitablemente tener que negarle todo tipo de autonomía como pena de forma absoluta. Supondría también rechazar la sola posibilidad de que las respectivas penas principales puedan aleatoriamente ir o no acompañadas del contenido aflictivo que es propio de las correspondientes penas accesorias, lo que no parece compatible con la panorámica que ofrece su regulación positiva a nivel general. Dicha constatación pone en evidencia, además, que la vigencia efectiva o el régimen de ejecución de las correspondientes penas principales carecen de toda relevancia a dicho respecto, en tanto no es su contenido sino su aplicabilidad formal la que resulta relevante para el legislador.

De esta forma es posible sostener que el componente que condiciona la aplicación de la pena accesoria no es *“la pena”* principal –más allá de lo que parezcan indicar los términos formales del legislador–, sino el dato que aporta *“la constatación de que se ha impuesto una determinada pena de carácter principal”*, vinculándose por ello al hito que representa su aplicación y que coincide con la dictación de la respectiva sentencia condenatoria⁴³.

Un segundo aspecto relevante de destacar tiene relación con el hecho de que el legislador también pareciera asignar determinados efectos a otros caracteres particulares presentes en la sanción principal. En concreto, las reglas de sanción descritas asignan un papel determinante a *“la extensión”* de la pena principal para efectos de caracterizar el modo, forma o contenido que asumirá la reacción accesoria aplicable. Basta realizar una aproximación de conjunto para advertir un nítido patrón a este respecto, pues el legislador parece tener en cuenta que a una mayor extensión en la pena principal impuesta deberá reflejarse en un mayor número de penas accesorias procedentes, resultado que se traduce en forma concreta en un mayor campo de restricciones en los espacios de desarrollo autónomo del condenado. Se puede por ello colegir con bastante certeza que la intención del legislador se orienta a condicionar el contenido del régimen de inhabilitaciones que serán impuestas con carácter accesorio a *“la gravedad”* que se puede predicar respecto al delito cometido, siendo éste el parámetro de referencia al que se asocia una parte de los efectos condicionantes.

Para una adecuada comprensión del significado de dicha constatación hay que tener en cuenta que la totalidad de las sanciones accesorias previstas en este

⁴³ GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2004), p. 1276. Luego (p. 1277) detalla que su configuración expresa que el legislador pareciera certeramente indicar que desea que este tipo de reacciones se apliquen a todo delito, con independencia de cuál sea, lo que resulta correcto.

conjunto de reglas presentan una naturaleza común⁴⁴, asociada precisamente a la imposición de un determinado régimen de restricciones al desempeño en ámbitos de desarrollo o participación individual⁴⁵. Constituyen por ello, sencillamente, “*inhabilitaciones*”⁴⁶. De ahí que la adición o sumatoria de penas accesorias admita ser apreciada como una ampliación en los ámbitos de interdicción que se prevén para el condenado, evidenciando un sistema de carácter progresivo que se orienta a la aplicación de restricciones al desempeño autónomo del condenado, estructurado a partir de la gravedad que presenta el delito cometido. En este contexto la relevancia atribuida a la “*extensión*” de la pena principal impuesta adquiere un significado concreto como indicativo certero de la gravedad de la correspondiente infracción, aportando en ese sentido una razón adicional para atribuir a las penas accesorias un carácter dependiente. Se puede sostener por ello que el régimen o “*estatuto*” de inhabilitaciones impuesto en base a las penas accesorias dependerá de la gravedad que tenga la pena aplicada en forma principal⁴⁷.

⁴⁴ Conviene puntualizar que también hay otras sanciones que reciben el calificativo de accesorias y que suelen disponerse a través de reglas que presentan una configuración diversa, a pesar de que en algunos casos pareciera mostrar similitudes considerables. Ello sucede con el comiso y con la incomunicación con personas ajenas al establecimiento penal, cuya imposición se encuentra prevista en las reglas contenidas en los artículos 31 y 90 N°. 1 y 2, respectivamente. Estas diferencias son determinantes en su naturaleza y características fundamentales, razón por la cual hemos previsto asignarles un tratamiento independiente. Sobre ello véase *infra* los apartados 4 y 5.

⁴⁵ FERRAJOLI (1995), p. 418; GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2012), pp. 145 y ss.; 159 y ss.; 186 y ss.; GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2004), p. 1277; GUZMÁN DÁLBORA (2009), p. 375; MATUS (1997), p. 121; REY HUIDOBRO (2003), p. 1124. DOMÍNGUEZ IZQUIERDO (2014), p. 139, llega a sostener que todas las accesorias son privativas de derechos (distintos de la libertad). En el mismo sentido, con matices, en Chile NOVOA (2005), p. 333 y en España FARALDO CABANA y PUENTE ABA (2013), p. 18; PUENTE ABA (2013), p. 39; REY HUIDOBRO (2003), p. 1124.

⁴⁶ Podría llamar la atención que dicha afirmación se extienda también a la pena de “*sujeción a la vigilancia de la autoridad*”, considerando especialmente que la doctrina dominante entiende que constituye una pena “*restrictiva de la libertad*”. En este sentido CURY ÚRZUA (2005), p. 701; ETCHEBERRY (2004), p. 159; GARRIDO MONTT (2007), p. 281; GUZMÁN DÁLBORA (2009), p. 291; NOVOA (2005), p. 332; ORTIZ y ARÉVALO (2013), pp. 237 y 238. No obstante basta advertir que la expresión “*libertad*” aparece asociada en dichos planteamientos a una “*incapacidad general de autodeterminación*” y no a la libertad de desplazamiento o ambulatoria, siendo este último el referente preciso de las condenas “*restrictivas de libertad*” conforme lo reconoce la doctrina uniforme (incluyendo a los mismos autores recién referidos). Por ello parece más propio atender al contenido específico que se ve afectado por la sujeción a la vigilancia de la autoridad a nivel material y que no es más que la libertad que se reconoce a los individuos para autodeterminarse y desempeñarse a voluntad. Con ello se puede advertir que lo que caracteriza o diferencia a esta pena en relación a las denominadas “*penas de interdicción*” no es más que una cuestión de entidad, teniendo en cuenta que la sujeción a la vigilancia de la autoridad materializa un régimen que restringe su capacidad jurídica “*para desempeñarse autónomamente con total libertad en sus decisiones cotidianas*” y con carácter general.

⁴⁷ En este sentido GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2012), p. 308; VALEIJE ÁLVAREZ (2007), p. 266.

El razonamiento expuesto hasta este momento se puede corroborar con bastante precisión en el desarrollo histórico de la institución, existiendo muestras concretas que respaldan la idea de que el uso de *“la accesoriedad de las penas”* se origina a efectos de regular y administrar de forma general la aplicación de regímenes inhabilitantes en todos los condenados⁴⁸. En este sentido se encuentra ampliamente documentado que el uso histórico de las *“penas de interdicción”*⁴⁹ en los albores de la codificación⁵⁰ se vinculó precisamente al dato que aporta la constatación de que *“se ha cometido” “un delito”*, bajo el entendido que dicho antecedente pone en evidencia una calidad moral que resulta incompatible con el desempeño futuro de ciertos ámbitos relevantes de participación o desarrollo social⁵¹. Bajo dicha óptica se consideró que *“la condena penal”* constituye un signo o hito que habilita por sí solo a formular un juicio negativo sobre las capacidades morales y sobre la honorabilidad de quienes cometen delitos, apreciación que se desarrolla con total independencia de los caracteres particulares que pueda tener el correspondiente ilícito cometido⁵².

⁴⁸ GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2012), p. 278; VALDÉS RUBIO (1903), pp. 615 y 616. En el derecho alemán MERKEL (2004), p. 236. GUZMÁN DÁLBORA (2009), p. 34, destaca en este mismo sentido cómo en Italia las *“penas privativas de derechos”* se individualizan directamente como *“penas accesorias”*. A este respecto debemos advertir que el uso de las penas de interdicción o *“privativas de derechos”* como penas accesorias no agota en modo alguno su problemática propia. Por sobre ello también se advierten complejidades asociadas al contenido al que se extienden ciertas inhabilitaciones en particular o respecto a la suficiencia de las razones que llevan a imponerlas en ciertos casos, problemáticas que exceden los objetivos propuestos para la presente contribución. Así, por ejemplo, se ha controvertido la legitimidad del uso de la inhabilitación de derechos políticos asociados a la condición de ciudadano, las referidas a prestaciones sociales o asistenciales y las que tienen aplicación perpetua, por razones estrictamente asociadas a los contenidos que se propone inhabilitar. Al respecto se detalla una propuesta de criterios que habilitan a considerar inadmisibles a ciertas inhabilitaciones en MATUS (1997), pp. 124 y ss. Véase, asimismo, GUZMÁN DÁLBORA (2009), pp. 359-360, pp. 364 y 367.

⁴⁹ En general se suele identificar a las inhabilitaciones y suspensiones como *“penas privativas de otros derechos”*, constituyendo una terminología de referencia o *“de estilo”* para su clasificación. No obstante, se trata de una caracterización que pareciera en la actualidad superada, teniendo en cuenta la evidente indeterminación que ofrece su terminología pues toda pena es a fin de cuentas *“privativa”* de *“algún”* derecho. En este sentido se la llegó a considerar como una especie de categoría vacía destinada a servir de recipiente a un conjunto de sanciones de diversa naturaleza. Lo destaca GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2012), pp. 142 y ss. En la actualidad se las identifica de forma más precisa como *“penas de interdicción”*, en cuanto su objeto propio se orienta a la imposición de restricciones en el ejercicio de determinados ámbitos o actividades que tienen un particular significado o relevancia social. En este sentido GUZMÁN DÁLBORA (2009), pp. 343 y 345; ORTIZ y ARÉVALO (2013), p. 239, quienes destacan acertadamente que su objeto apunta a *“restringir la libre capacidad del penado para participar en la misma (vida en sociedad)”*.

⁵⁰ De hecho, se suele radicar el origen de esta conceptualización en torno a la regulación del antiguo régimen. Ver GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2012), p. 45.

⁵¹ GUZMÁN DÁLBORA (2009), pp. 346 y ss.

⁵² GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2004), p. 1277.

Dicha asunción detona dos razonamientos de carácter complementario que sirven de base a la decisión de apartar a los condenados del ejercicio de determinados ámbitos de la vida civil mediante la aplicación de efectos de carácter excluyente (“*inhabilitantes*”). Por un lado, habilita a sostener una baja apreciación sobre el marco de valores por el que se rige el condenado, lo que lleva a concluir que debe ser apartado de las actividades sociales que se encuentran reservadas exclusivamente para quienes se muestran intachables en el plano moral (como los cargos públicos, los derechos asociados al ejercicio de actividades políticas o la propia “*ciudadanía*” y el ejercicio de determinadas profesiones⁵³, oficios y actividades)⁵⁴. Se asume por ello que aceptar en ellas a quien carga con una marca ignominiosa como la que se extrae a partir de la condena penal provocaría una concreta merma en el estatus que caracteriza a estas funciones o actividades⁵⁵, de forma que se lo considera “*indigno*” para “*gozar de ellas*” en cuanto “*no merece*” ejercerlas⁵⁶. Por otro lado, y en tanto dicha valoración habilita a una consideración bastante modesta sobre otros caracteres personales relevantes del condenado (como su responsabilidad, confiabilidad o su credibilidad), se advierten razones suficientes para pronosticar una moderada expectativa sobre la adecuación o corrección de su desempeño futuro, aportando con ello una valoración que toma la forma de un pronóstico de peligrosidad⁵⁷. Dicha apreciación decanta casi naturalmente en la decisión de imponer una inhabilitación por razones de carácter preventivo especial negativo o inocuidador⁵⁸.

⁵³ En este sentido se tiene en cuenta que la calidad moral del individuo constituyó en su momento una condición de base para el ejercicio de competencias que califican como *profesionales*, en tanto el ejercicio de una profesión titular se basa en una certificación de competencias y conocimientos que colocan al individuo en una posición de superioridad respecto de los destinatarios de sus servicios, a partir de la cual se sostiene una particular exigencia en materia ética y de responsabilidad. Sobre ello QUINTERO OLIVARES (2002), p. 662.

⁵⁴ Para CURY (2005), p. 747, “*no parece aconsejable confiar al que ha delinquido actividades delicadas, uno de cuyos requisitos de eficacia es precisamente la respetabilidad de quienes participan en ellas*”, afirmación que sustenta con reparos que no viene al caso comentar. Dicha consideración se identifica con el llamado “*paradigma del buen ciudadano*”. Con detalle en GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2012), p. 278 y MAPELLI (2005), p. 287.

⁵⁵ DE VICENTE REMESAL (2014), p. 60.

⁵⁶ En este sentido NOVOA (2005), p. 333. En España FARALDO CABANA y PUENTE ABA (2013), p. 26; GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2012), pp. 278 y 289; PUENTE ABA (2013), p. 37.

⁵⁷ Por todos, FARALDO CABANA y PUENTE ABA (2013), p. 26.

⁵⁸ DE VICENTE REMESAL (2014), pp. 77 y 78 (quien lo asocia concretamente al tratamiento de la reincidencia específica); DOMÍNGUEZ IZQUIERDO (2014), pp. 143 y 190. Específicamente, en torno a la inocuidación DE VICENTE REMESAL (2014), p. 78; DOMÍNGUEZ IZQUIERDO (2014), p. 143; GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2004) p. 1278; GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2012), p. 391 (con cita a la opinión dominante), PUENTE ABA (2013), p. 37. Con-

Esta doble perspectiva permite explicar por qué los efectos preventivos a los que se asocian comúnmente estas reacciones suelen ir acompañados de un significado de corte “*infamante*”, a pesar de que el objeto preciso sobre el que recaen sus efectos no corresponde ni a la honorabilidad ni la honra del condenado⁵⁹. Explica asimismo el nexo que la doctrina propone con la pena de interdicción civil⁶⁰ y, en general, con la idea de que el condenado debe ser

viene hacer presente que la precisión de dicha orientación, en cuanto dirigidas a la neutralización de potenciales riesgos de comisión de delitos futuros, no se ve afectada en modo alguno por el hecho de que el efecto de dichas consecuencias no sea absoluto. Si bien se trata de una modalidad más efectiva respecto a los instrumentos que buscan satisfacer objetivos preventivos operando exclusivamente en el plano de la interacción normativa, parece claro que no alcanza a ofrecer los efectos propios de la incoincidencia material. Las inhabilitaciones e interdicciones en general operan en un espacio intermedio entre el nivel comunicativo y la contención efectiva, en cuanto el mensaje disuasivo y orientativo del comportamiento prohibido (aquellos que están vedados para el condenado) se suele apoyar a través de medios materiales (p. ej., de sistemas de registro o certificación) que coadyuvan al control de su cumplimiento efectivo con cierto grado de automaticidad. De ahí que el nivel de reducción de las expectativas de recaída dependerá tanto de las capacidades disuasivas de la prohibición o restricción que contienen, como del impacto que generen los apoyos materiales dispuestos para su control. Con ello se confirma que estamos ante instituciones que van más allá del óptimo preventivo que fijan las normas de derecho a nivel general sin llegar al extremo de renunciar al plano de lo comunicativo.

⁵⁹ Se constata en COUSO y HERNÁNDEZ (2011), p. 460; CURY (2005), p. 747; MERA (1998), p. 93 y ORTIZ y ARÉVALO (2013), p. 239 (al menos con respecto al uso de las inhabilitaciones en particular). En la doctrina española DE VICENTE REMESAL (2014), p. 60; GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2012), pp. 301, 336 y 337; VALEJE ÁLVAREZ (2007), pp. 253, 273 y 275. Con mayor desarrollo en GUZMÁN DÁLBORA (2009), pp. 283-302 y 345, quien pone de relieve que en su tiempo el Código Penal alemán ocupó el rótulo de penas contra el honor para referirse a las inhabilitaciones. Lo relevante a este respecto es que dicha calificación puede ser considerada errónea si tenemos en cuenta que el descrédito personal (o la “*pérdida en la honorabilidad*”) opera en estos casos en el ámbito de los presupuestos de la decisión de imponer una determinada restricción y no en el contenido aflictivo que supone su aplicación, siendo este último el factor que habilita a encasillar las penas acorde a su naturaleza propia. En este caso, su contenido específico se configura estrictamente en torno a la *capacidad jurídica* del infractor, pues es ésta la propiedad que resulta directamente afectada a través de la interdicción para el ejercicio de actividades o para el desempeño en ámbitos de participación determinados, lo que se confirma en el hecho de que se considere en forma común que el rótulo apropiado para estas reacciones debiera identificarlas como *penas de interdicción*, según ya hemos tenido oportunidad de destacar. Dicha objeción admite ser relativizada en el contexto histórico, pues el nexo que vincula sus contenidos con condiciones o cualidades asociadas en su época a un determinado estatus u honorabilidad personal. Lo constatan GUZMÁN DÁLBORA (2009), pp. 346-355; NOVOA (2005), p. 333; MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN (2010), p. 515. A dichos efectos resulta altamente indicativo que estas consecuencias se hayan situado originalmente en un ámbito paralelo a la previsión de condenas que implicaban la privación de los cargos nominales, honores, prebendas y derechos asociados a los mismos, sanciones que indiscutiblemente se encuentran asociadas a la idea de que el condenado es indigno o carece de la legitimidad necesaria para gozar de ellos o ejercerlos. Sobre el cuadro histórico en Chile y las razones de la supresión de este tipo de reacciones, NOVOA (2005), p. 333 y también GUZMÁN DÁLBORA (2009), pp. 117-118, pp. 345 y ss.; en España, MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN (2010), pp. 505 y 515 y FARALDO CABANA y PUENTE ABA (2013), pp. 25-26. En Alemania, MAURACH (1995), p. 673.

⁶⁰ En este sentido GUZMÁN DÁLBORA (2009), p. 346; GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2012), p. 337; NOVOA (2005), p. 333; NISTAL y RODRÍGUEZ (2015), pp. 211-212, agregando estos últimos certeros ejemplos extraídos

apartado (o “*excluido*”) de la propia comunidad⁶¹, dando sentido finalmente a su previsión con carácter amplio y masivo que se expresa concretamente en la configuración de un auténtico estatuto particular de carácter personal cargado de un significado intencionalmente difamatorio y discriminatorio⁶².

del derecho griego y romano. Conviene advertir que la “*muerte civil*” del condenado (que lo priva virtualmente de su condición de sujeto de derechos) mantiene algún grado de vigencia tras la consideración de la pérdida de la ciudadanía o de los derechos políticos como sanción (GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2004), p. 1277) o en los efectos que llevan a que el condenado pierda su fuente de sustento mediante la inhabilitación o suspensión de su ámbito de desempeño laboral (REY HUIDOBRO (2003), p. 1125).

⁶¹ Como expresa MAPELLI (2006), p. 62, tal como “*la prisión expulsa a la persona en su dimensión física, las penas accesorias lo hacen en su dimensión civil*”. En el mismo sentido GUZMÁN DÁLBORA (2009), pp. 345, 346 y 355; NOVOA (2005), p. 333; GARRIDO MONTT (2007), p. 293. En España FARALDO CABANA y PUENTE ABA (2013), p. 25; GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, pp. 40, 336 y 337 y GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, (2004), p. 1278; MAPELLI (2005), p. 288; MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN (2010), p. 515 y VALEIJE ÁLVAREZ (2007), pp. 268 y 273. Se debe tener en cuenta que la idea de “*marginar al condenado del cuerpo social*” (“*sacarlo de circulación*”) no es nueva en derecho penal. Lo relevante es que dichos razonamientos suelen estar asociados a caracteres específicos que presentan ciertos delitos, a su particular gravedad o finalmente al dato que aporta la recaída o reiteración delictiva de forma que lo particular en este caso es su asociación a una calificación personal de corte “*infamante*”. A dicho respecto existen precedentes concretos de esta misma idea (la “*incapacitación*” o “*exclusión*” en base al descrédito que supone la condena) que dan cuenta de una concreta progresión en la forma que adopta la reacción, pasando de la anulación física del condenado (a través de la pena de muerte o mediante su destierro) a su completa incapacidad civil, llegando en la actualidad a vincularse a ámbitos parciales y específicos de la vida civil o pública. Se pueden consultar otras expresiones históricas de la expulsión de similar configuración en GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2012), pp. 41-44.

⁶² Dicho estatuto adquiere forma física en el prontuario penal (regulado en nuestro medio en el decreto ley N° 645, de 1925, y en el decreto N° 64 del Ministerio de Justicia, de 1960), en cuanto su apertura y la correspondiente inscripción de los *antecedentes penales* perpetúan la condición personal y el estigma con que el condenado carga naturalmente por razón de su delito. De ahí que MERA (1998), p. 93, entienda que el contenido infamante predicable de las condenas accesorias se expresa realmente en aquellos casos en que éstas sobreviven a las penas principales. En un sentido equivalente GUZMÁN DÁLBORA (2009), p. 367 (y en nota 54); POLITOFF (2004), p. 569. Si bien se trata de un instrumento destinado originalmente a cumplir un rol auxiliar –de registro– asociado a la operatividad de las respectivas inhabilitaciones y demás consecuencias del delito –en especial, respecto a la reincidencia y demás efectos aplicables al reiterante– (NOVOA (2005), pp. 94-95) pasa con el tiempo a cumplir materialmente la función antes reseñada, lo que se confirma en la previsión de una serie de medidas e institutos orientados a reducir o anular sus efectos discriminatorios. Destaca el reconocimiento del carácter reservado del prontuario y las limitaciones previstas para el acceso a los correspondientes registros; la regulación que vincula su omisión o supresión de las respectivas anotaciones con institutos asociados a la necesidad de brindar al condenado oportunidades para una mejor reinserción (como sucede con el art. 38 de la ley N° 18.216, de 1983) y el régimen previsto para alcanzar su supresión (decreto ley N° 409 de 1932), cuyos efectos se hacen formalmente extensivos a la totalidad de las consecuencias civiles y penales asociados a la condena. En este sentido COBO y VIVES (1999), p. 959; JESCHECK/WEIGEND (2002), p. 993. Previo a ello, la necesidad de neutralizar sus efectos se confió en el mero transcurso del tiempo sin delito (en cuanto dicho dato neutraliza el pronóstico que las sostiene), tal como se refleja de forma particular en la prescripción de la reincidencia y, por extensión, en el efecto extintivo previsto en el art. 105 de nuestro Código Penal para las inhabilitaciones (NOVOA (2005), p. 105), cuya cobertura

Partiendo de estos supuestos parece lógico que su uso haya decantado en la configuración de un régimen o sistema basado en la previsión masiva de esta clase de efectos, y el que se haya recurrido para ello a una técnica de imposición de sanciones en particular: una de carácter automático (en tanto basada en la sola constatación de la imposición de una determinada condena)⁶³, de aplicación generalizada y cuyo contenido se incrementa en forma progresiva acorde a la gravedad del delito (en forma igualmente automática)⁶⁴. Ello, pues dicho contenido es valorado como reflejo de la entidad del descrédito público que expresa la condena o, si se prefiere, el grado de *asocialidad* que se puede predicar del infractor⁶⁵. De esta forma, su administración se confía a una dinámica que se desarrolla al margen del mecanismo que rige la aplicación e individualización de las penas principales⁶⁶, pues por definición requiere que éste se haya completado⁶⁷.

Sólo desde este punto de vista se puede sostener que la pena accesoria depende concretamente de la propia pena principal, relación que se limita a la incidencia que el legislador asigna a su gravedad o extensión, en cuanto criterio distributivo de los contenidos que abarcará el correspondiente régimen de *inhabilitación, interdicción o incapacitación*⁶⁸.

Lo relevante es que dicha relación de dependencia no altera la materialidad de su fundamento ni pretende hacerlo, en tanto no hace más que confirmar

debe ser entendida, a nuestro juicio, en referencia a todos esos efectos y consecuencias (a pesar de que la doctrina se encuentre dividida entre quienes la entienden referida a las penas accesorias –CURY (2005), p. 805; LABATUT (1992), p. 301– y quienes las remiten a los efectos civiles del delito –NOVOA (2005), p. 415; seguido por YUSEFF (2009), p. 174–. Un extremo en dicho efecto u objetivos (estigmatizante) se puede apreciar en las iniciativas que en la actualidad promueven la generación de registros públicos de condenados (especialmente asociados al ámbito de los delitos de connotación sexual) en un sentido equivalente al que caracterizó a los sistemas de registro en la antigüedad (y previo a éste, a la marca corporal), asociado directamente a funciones preventivas que operan esencialmente en base a la publicidad. Sobre ello GUZMÁN DÁLBORA (2009), p. 369.

⁶³ FARALDO CABANA y PUENTE ABA (2013), p. 23. GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2012), pp. 279 y 289; GUZMÁN DÁLBORA (2009), p. 356.

⁶⁴ De hecho, parte de la literatura destaca que su carácter automático se vincula concretamente a que se encuentran previstas sin sujeción a ningún tipo de individualización, FARALDO CABANA y PUENTE ABA (2013), p. 26; VALEIJE ÁLVAREZ (2007), p. 264.

⁶⁵ Lo constata, con tono crítico, DE VICENTE REMESAL (2014), p. 82; GUZMÁN DÁLBORA (2009), p. 375; PUENTE ABA (2013), p. 39.

⁶⁶ GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2012), p. 375. PRÓXIMO MAPELLI (2005), p. 289.

⁶⁷ VALEIJE ÁLVAREZ (2007), p. 248. Lo relevante es que los presupuestos de la pena accesoria sólo se pueden constatar una vez que la pena aplicable al delito se encuentra completamente determinada.

⁶⁸ Sobre el origen histórico de dicha asociación a partir de lógicas de proporcionalidad o graduación véase GUZMÁN DÁLBORA (2009), pp. 346 y 357. Valorándolo positivamente DE VICENTE REMEAL (2014), p. 74.

que la decisión de imponer “*las accesorias*” se basa concretamente en la constatación de la condición de “*convicto*” o “*condenado*” que emana del acto su imposición de la condena, siendo secundario el aporte que a dichos efectos propone el propio contenido o características de la pena principal que haya sido impuesta⁶⁹.

3. Implicancias relevantes

La caracterización expuesta permite identificar algunas conclusiones preliminares que resultan útiles para una adecuada conceptualización del estatuto que rige a las penas accesorias. También brinda utilidad para su propia valoración y crítica, toda vez que ofrece una caracterización más precisa que permite identificar y abordar en mejor forma sus aspectos problemáticos, marcados sensiblemente por el origen pre-moderno de su configuración⁷⁰. Por ello abordaremos a continuación algunas precisiones sobre su naturaleza y características fundamentales para luego revisar sus implicancias en la interpretación de las reglas de derecho positivo, pasando finalmente a desarrollar su problemática propia en un apartado diverso.

En relación a lo primero, se debe tener en cuenta que la precisión del fundamento histórico que caracterizó a estas reacciones en las formulaciones que tuvieron reconocimiento en los códigos decimonónicos⁷¹, lleva a descartar de plano la idea de que las penas accesorias sean simplemente “*penas copulativas*” impuestas bajo una fórmula de aplicación general. La advertencia de un fundamento específico y autónomo resulta incompatible con la suposición de que se trata de una categoría “*aparente*” o “*formal*” que se identifica con el mero uso de una determinada modalidad de técnica legislativa. Ello supondría, además, sostener que no existen diferencias de carácter sustantivo entre ambas

⁶⁹ Como indican MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN (2010), p. 505, son efectos aplicados “*a quien resulta condenado en un proceso penal*”. En el mismo sentido FARALDO CABANA/PUENTE ABA (2013), pp. 26-27; GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2012), p. 278; MAPELLI (2005), p. 28. Explícito también en JESCHECK/WEIGEND (2002), p. 847. Se ha sostenido también, y con algo de razón, que el presupuesto propio de estas reacciones excede a las exigencias fundamentales que caracterizan a la estructura del delito (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) abarcando también la punibilidad del comportamiento y extendiéndose, incluso, a las valoraciones que inciden en la imposición concreta o efectiva de las consecuencias previstas. En este sentido, si bien en términos críticos, OCTAVIO DE TOLEDO (2002), p. 1143.

⁷⁰ A este respecto resulta ilustrativa la advertencia que en su momento expuso MANZANARES ZAMANIEGO (2002), p. 1095, al destacar que tras “*la apariencia civilizada de estas penas puede ocultarse una expiación con ribetes medievales*”.

⁷¹ Hay que tener en cuenta que el tenor literal del tratamiento positivo que se les brinda en forma generalizada confirma que el fundamento “*clásico*” subyace a la regulación prevista en todos los códigos occidentales. GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2012), p. 300.

clases de penas, lo que lleva a descartar que se basen en un vínculo real que configure una relación de condicionamiento⁷². También permite descartar la idea tempranamente abandonada de que su previsión legal se orientó concretamente a resolver un problema práctico: la imposibilidad de ejercer funciones y, en especial, cargos públicos mientras se ejecuta una pena privativa de libertad⁷³.

En segundo lugar, la caracterización expuesta aporta elementos de juicio que resultan determinantes para advertir que esta clase de reacciones presenta una naturaleza muy diversa a la que es propia de las penas principales. Destaca en este sentido la opinión de quienes advierten que la radicación de su fundamento en torno a un supuesto de autor⁷⁴ y la orientación preferente de sus objetivos hacia efectos de carácter preventivo especial, constituyen contenidos que dan cuenta de una estructura idéntica a la que presentan las medidas de seguridad⁷⁵. En efecto, bajo esta formulación tradicional no se trata realmente de reacciones dispuestas en función de los caracteres particulares de los delitos cometidos, sino de consecuencias fundadas en un juicio de carácter personal asociado a una probable ejecución futura defectuosa, abusiva o directamente delictiva, que configura un auténtico pronóstico asociado a la peligrosidad del infractor⁷⁶. Asimismo parece correcto asumir que el contenido inhabilitante que caracteriza a la totalidad de las penas accesorias se orienta concretamente en

⁷² De ahí que dicho planteamiento resulte incompatible con el tenor literal de las reglas que las consideran en forma paradigmática y con la distendida comprensión de que se trata de sanciones que deben *"seguir la suerte de las principales"*, teniendo en cuenta que el carácter dependiente de las penas accesorias sería algo más bien aparente.

⁷³ Lo destaca concretamente GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2012), pp. 289-290. Se trata de una línea argumental que plantea otros déficits de relevancia. Destaca el que sólo resulta aplicable a las interdicciones que afectan al ejercicio de cargos públicos, pues no parece que la privación de libertad suponga restricciones materiales para el ejercicio de los derechos políticos, profesiones u otro tipo de actividades. Tampoco explica por qué la interdicción puede producir efectos que trascienden al período *"de encierro"*, en particular, en aquellos casos en que la inhabilitación se impone con carácter indefinido o perpetuo.

⁷⁴ Como indica Mapelli Caffarena *"las penas accesorias tienen mucho más que ver con el derecho penal de autor que con la responsabilidad por el hecho delictivo (pues) el objetivo alejamiento del sujeto de ciertas funciones o de ciertas personas o situaciones es una garantía de que no recaerá en el delito"*, MAPELLI (2005), p. 288.

⁷⁵ Como indica VALEJIE ÁLVAREZ (2007), p. 262, son medidas con efectos pospenitenciarios que persiguen fines inocuidadores. En Chile, dicho carácter sólo se destaca por CURY (2005), p. 747, y por GUZMÁN DÁLBORA (2009), pp. 356 y ss. En España se destaca la distendida opinión al respecto en GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2012), pp. 343, 397 y 398 (con amplia cita de referencia en nota 663) y en PUENTE ABA, p. 71. En Alemania buena parte de las inhabilitaciones son consideradas indistintamente como penas o como medidas de seguridad, radicando los autores las diferencias en cuestiones de énfasis. Concretamente, MAURACH (1995), pp. 668-674 y lo dispuesto en los §§ 70 y ss. (respecto a inhabilitaciones) y §§ 69 y ss. (respecto al permiso de conducción) del Código Penal alemán.

⁷⁶ FARALDO CABANA y PUENTE ABA (2013), p. 26.

estos casos a evitar la reiteración o recaída en el delito, en tanto aportan efectos que procuran reducir la posibilidad de que el condenado participe en espacios de interacción social cuyo ejercicio demanda una elevada cualificación personal en el plano moral, lo que indiscutiblemente se identifica con un objetivo de carácter preventivo especial⁷⁷.

Dicho parecer no fue asumido en su momento en los términos expuestos, constituyendo una interpretación elaborada con posterioridad en base a la perspectiva que ofrece el transcurso del tiempo. El parecer dominante de la época se inclinó más bien por asumir que dichas reacciones presentan una naturaleza común o cuando menos equivalente a la que detenta cualquier reacción penal⁷⁸, lo que se explica principalmente por el hecho de que hasta fines del siglo XIX la terminología y configuración de las medidas de seguridad no se habían llegado siquiera a formular⁷⁹. Por sobre ello lo relevante es que las razones que respaldan la idea de que se trata simplemente de penas no resultan atendibles. Se sostuvo,

⁷⁷ DOMÍNGUEZ IZQUIERDO (2014), p. 143; FARALDO CABANA y PUENTE ABA (2013), p. 20. A este respecto se debe tener en cuenta que el hecho de que mayoritariamente se advierta que se trata de reacciones que pueden cumplir fines de “reinserción” o “resocialización” no se opone a dicha calificación, pues la prevención especial también se expresa en torno a efectos de carácter negativos, de contención, aseguramiento o mera inocuización. DE VICENTE REMESAL (2014), pp. 78 y 80, destaca que esta constatación (el que no cumplan fines preventivos especiales positivos) es precisamente un elemento determinante para rechazar su calificación como penas. GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2012), pp. 391 y 393, advierte que dichos efectos de prevención especial positiva no son nítidos, lo que a fin de cuentas depende del ámbito de su aplicación y de la concreción de los casos a los que se aplican. En el mismo sentido en DE VICENTE REMESAL (2014), p. 81 y previamente el propio GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2004), p. 1278.

⁷⁸ Se puede consultar una cita de fuentes históricas muy precisas al respecto en GUZMÁN DÁLBORA (2009), pp. 357-358. El que la doctrina dominante también se incline hoy en día por una opción distinta –atribuyéndole un carácter sui géneris o mixto– se explica igualmente por razones de contexto histórico. Según tendremos oportunidad de revisar más adelante la configuración que actualmente se demanda para esta clase de sanciones es diversa a su caracterización clásica. Los cambios se detonan paradójicamente a partir del tratamiento de sus problemáticas propias desarrollado a partir de la segunda mitad del siglo XX, manteniéndose en general inalterada su fisonomía hasta esa época (GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2012), p. 189; DE VICENTE REMESAL (2014), p. 60). Sólo a partir de dicho proceso es posible advertir una naturaleza autónoma o propia de carácter mixto o intermedio, basada en la presencia de contenidos comunes tanto con las penas como con las propias medidas de seguridad. En este sentido DE VICENTE REMESAL (2014), p. 53, con amplia cita de doctrina al pie en nota 11); DOMÍNGUEZ IZQUIERDO (2014), p. 141 nota 11; GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2012), p. 343 y PUENTE ABA (2013), p. 71; VAJEJE ÁLVAREZ (2007), p. 244.

⁷⁹ En efecto, la configuración de las penas accesorias bajo la estructura clásica o tradicional se desarrolla mucho antes que la propia “identificación” y caracterización de las medidas de seguridad como reacciones propiamente penales, precediendo al contexto y objetivos que las originan y a la configuración del estatuto de estilo que las rige en la actualidad. De ahí que sus caracteres no hayan sido identificados inicialmente en torno a dicha denominación y que las similitudes se hayan empezado advertir, destacar y criticar una vez que se asienta en régimen o estatuto que las regula bajo el sistema dualista, coincidiendo precisamente con la época en que se inicia el desarrollo de su problemática propia como reacción penal según hemos anticipado en la nota precedente.

por un lado, que ofrecían un claro contenido sancionatorio por el hecho de que su fundamento se configura a partir de la propia culpabilidad del condenado, lo que favorece la idea de que constituyen consecuencias atribuibles al individuo como “*algo merecido*”⁸⁰. Lo dicho se complementa advirtiendo que el legislador siempre las ha dispuesto con una duración fija y determinada, lo que no resulta compatible con el estatuto que rige a las medidas de seguridad⁸¹. Sobre ello hay que tener en cuenta, en primer lugar, que el hecho de que el supuesto sobre el que se configura el fundamento de estas reacciones se estructura efectivamente a partir del actuar culpable del condenado no determina por ese solo hecho el que no constituya un supuesto “*de autor*”⁸². Para ofrecer una dimensión sancionatoria se requeriría que dicho “*actuar culpable*” sea valorado a los efectos de fundar una atribución personal, lo que sólo sucede si aparece conectado con “*el hecho*” delictivo⁸³. Si no es así –como sucede en este caso–, lo que se valora no es más que una “*condición personal*” que evidencia la autónoma asunción de la “*condición de condenado*”, configurando una cualidad o propiedad que es utilizada para fundar una proyección sobre su comportamiento futuro de quien la detenta. Por otro lado, debemos tener en cuenta que su regulación con plazo fijo constituye una descripción parcial de la regulación de la época, en tanto es posible identificar diversas formas de “*rehabilitación*” ciudadana previstas para neutralizar los efectos inhabilitantes que se imponen a través de reacciones como las penas accesorias. Se trata de instancias equivalentes a las

⁸⁰ En este sentido, hasta nuestros días, CURY (2005), p. 747.

⁸¹ Desde sus orígenes se ha sostenido que la aplicación de las medidas de seguridad depende de la actualidad o efectividad del pronóstico que las funda. De esta forma, su imposición detenta un carácter eminentemente condicional, debiendo cesar en su aplicación si en cualquier momento se puede formular un juicio de futuro de carácter positivo que desacredite aquel que las motiva. Por todos ZIFFER (2008), p. 59.

⁸² Como indica Valeije Álvarez (2007), p. 268 el que se trate de reacciones que no tienen conexión con el injusto impide afirmar que se fundan en un juicio de culpabilidad, pues el aparente juicio sobre “*el hecho*” constituye más bien en un juicio sobre “*el autor*” (p. 273).

⁸³ Como indica GUZMÁN DÁLBORA(2009), p. 364, sólo un vínculo con lo injusto les da sentido sancionatorio. En un sentido equivalente MUÑOZ CONDE Y GARCÍA ARÁN (2010), p. 505. Lo relevante es que la culpabilidad penal es “*culpabilidad por el hecho cometido*” y sólo bajo dicho supuesto es posible interpretar la reacción aplicable a *su realización* (culpable) como una verdadera sanción. La propia doctrina parece uniformemente reconocer esta duplicidad tanto a la hora de vincular la idea de sanción con la culpabilidad (responsabilidad, etc.) como a la hora de exigir un carácter transitivo en el contenido sistemático de este mismo concepto (culpabilidad). De ello se colige que carecen de contenido sancionatorio todas las reacciones previstas sobre comportamientos no atribuibles (sin conexión a través de la culpabilidad) y también aquellas que se remiten en exclusiva (de forma aislada) a los contenidos que definen la culpabilidad (esto es, sin referencia o relación a ningún supuesto o como descripción caractereológica y personal), en cuanto se trata de un supuesto que no conecta en modo alguno con un comportamiento atribuible (cualquiera).

que se reclaman en torno a las medidas de seguridad, en tanto se basan, en todos los casos, en una revalorización que neutraliza el pronóstico negativo que justifica su aplicación⁸⁴.

Por sobre ello, y en tercer lugar, destaca el que la advertencia de un fundamento propio y autónomo tras la forma como se dispone su previsión legal confirma que no existen vínculos, límites o condiciones que inciden sobre las penas accesorias y que provengan de la naturaleza, inicio, término o vigencia de las penas principales. Hay que tener en cuenta que su carácter dependiente se vincula estrictamente a una relación de condicionamiento que se define a partir del efecto detonante atribuido a las penas principales y a su función como criterio de individualización de su contenido y extensión, agotándose sin más con ello. En lo demás, se trata de sanciones que obedecen a razones y presupuestos diversos a los que motivan el uso de las penas principales, debiendo por ello aplicarse y ejecutarse (en términos efectivos) conforme a su propio mérito, al margen de las modalidades que adopte la ejecución o vigencia de las demás penas (principales). Así se explica que las condenas accesorias puedan encontrarse reguladas en el derecho positivo con una duración diversa a la que tienen las correspondientes penas principales, que no cesen necesariamente por la extinción de aquéllas y, en general, que puedan cumplirse, extinguirse o suspenderse en forma completamente independiente⁸⁵, como sucede en la mayoría de los casos en la regulación vigente en Chile.

En base a lo dicho, y en cuarto lugar, la formulación expuesta tiene la virtud de contribuir decisivamente a resolver la mayor parte de las cuestiones interpretativas que suscita el tratamiento positivo que se dispone para la regulación de las condenas accesorias en el derecho local vigente (y en buena parte de

⁸⁴ Al respecto véase el desarrollo propuesto por NISTAL/RODRÍGUEZ (2015), p. 212. Dichas instancias (de "rehabilitación") aparecen justificadas en lo gravoso que resultaba la aplicación de restricciones e inhabilitaciones al desempeño civil de los individuos. El hecho de que para ello se recurra muchas veces al mero transcurso del tiempo (como sucede con la prescripción de estos efectos) no contradice lo dicho, en tanto la constatación de un período de tiempo sin delitos se valora concretamente en su proyección de futuro. Hay que tener en cuenta que en dicho contexto histórico no se cuestiona la real posibilidad de sostener pronósticos con base empírica, configurando por ello una suposición del todo equivalente a la afirmación abstracta o presunta del juicio de peligrosidad que lleva a disponer la aplicación de estas penas a partir del solo dato de la condena. Finalmente, hay que tener en cuenta que la tendencia a reducir la efectiva afflictividad de las reacciones penales con base en la afirmación de pronósticos favorables no constituye un patrimonio exclusivo del régimen propio de las medidas de seguridad, en tanto desde hace más de un siglo que se incorporan instancias semejantes en los regímenes de ejecución de las penas.

⁸⁵ GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2004), p. 1.275; GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2012), p. 375; VALEJE ALVAREZ (2007), p. 265. Se destaca el que la doctrina dominante apunta en sentido contrario en base a la mera repetición de generalidades en GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2004), p. 1277.

las reglas inspiradas en una estructura similar), reduciendo con ello su carácter problemático. Por de pronto, habilita a sostener las siguientes conclusiones:

a. Permite advertir, en primer lugar, que la tradicional referencia a que "*lo accesorio sigue la suerte de lo principal*" es utilizada en forma errónea en este ámbito, constituyendo una simplificación asociada a una inadecuada o incompleta comprensión de los términos que definen la relación de condicionamiento que vincula a "*las accesorias*" con "*las principales*". Sobre esa base se debe priorizar la aplicación del tenor literal de aquellas disposiciones que regulan la imposición de condenas accesorias con una extensión diversa a la que presentan las penas principales a las que se asocian, sin que se pueda sostener que el cese o la modificación en la forma de ejecución de estas últimas tenga relevancia alguna para motivar el cese de las penas accesorias que hayan sido dispuestas con una duración superior. Sobre esta misma base se debe también advertir que en aquellos casos en que la ley precisa la extensión de las penas accesorias a partir de la que se asigna a las correspondientes penas principales dicha referencia debe ser interpretada en un sentido estricto y formal, en tanto se trata sólo de una opción legislativa entre otras posibles, que equivale al régimen previsto para su "*individualización*"⁸⁶.

b. Por extensión se puede también afirmar con propiedad que lo dicho no sólo es válido respecto al cumplimiento de la pena principal. También procede en caso de que opere cualquier otra modalidad que extinga, modifique o ponga fin a la obligación de cumplir una pena, de forma que su ocurrencia no supone en caso alguno, y por ese solo hecho, que deban cesar las accesorias correspondientes. La única excepción a esta regla –que en el fondo no es tal– tiene lugar en aquellos casos en que la causal o circunstancia que extingue o hace cesar la responsabilidad penal encuentra su fundamento o razón de ser en una modificación general del "*significado jurídico de la condena*", pues en dichos casos se produce una alteración en un contenido que resulta común al presupuesto de las penas principales y de las accesorias a la vez. Ello ocurre, en particular, cuando se afecta el contenido desvalioso o *de injusto* que subyace a la condena, como en los casos de amnistía⁸⁷ o cuando se procede a la deroga-

⁸⁶ Ello implica que el referente escogido corresponde al tiempo por el que se hubieren "*aplicado*" concretamente las penas principales conforme al correspondiente régimen de determinación. Se puede por ello concluir, por ejemplo, que dicha extensión no se altera por el abono aplicable en atención al tiempo que el condenado hubiere permanecido en prisión preventiva, caso en el que la pena principal terminará de ejecutarse con seguridad antes de que culmine el tiempo por el que ha sido impuesta la correspondiente accesoria.

⁸⁷ En efecto, la *amnistía* hace desaparecer la antijuridicidad del propio hecho delictivo de forma que –en lo relevante– extingue las penas impuestas (si tiene lugar después de que se ha pronunciado la condena) como también los demás efectos asociados a la condena, incluyendo específicamente al ré-

ción del delito que la motiva⁸⁸. De esta forma, y en cuanto las demás causales o circunstancias que tienen mérito extintivo sólo inciden sobre la obligación de ejecutar la pena (principal), sin alterar el hito que representa su imposición o la propia condición de condenado de quien la cumple, no es posible sostener que detentan mérito para alterar el curso o la ejecución de las accesorias que se hubieren impuesto.

c. Esta misma consideración explica en términos análogos por qué el legislador dispuso que el indulto de las penas principales impuestas no incida sobre las correspondientes penas accesorias, conforme se desprende del texto del artículo 43 del Código Penal, teniendo especialmente en cuenta que, conforme al tenor literal, *“el indultado continúa con el carácter de condenado”*⁸⁹. La exigencia de una consideración expresa a su respecto pone en evidencia que el legislador espera que el Presidente de la República analice la conveniencia de su cese, mantención o modificación en forma independiente de lo que resuelva sobre el cumplimiento de las penas principales, procedimiento que pone de manifiesto que ambas clases de sanciones gozan de un fundamento autónomo que por ello debe ser analizado en su propio mérito⁹⁰. De ahí que la autoridad pueda y deba resolver a favor del indulto (total o parcial) de las penas principales sin que este resultado se extienda necesariamente a las accesorias. Tampoco podrá

gimen impuesto a través de las penas accesorias. Se trata de un caso que incluso cuenta a este respecto con apoyo en reglas de texto positivo, pues la reglamentación vigente reconoce como efecto la total supresión del prontuario penal con base a dicho supuesto cuando la respectiva condena constituye el único registro que motiva su existencia. Dicho efecto se contempla en el art. 8º letra d) del decreto supremo N° 64, de 1960.

⁸⁸ A dichos efectos hay que tener en cuenta que la derogación de un delito constituye un hito que debiera hacer desaparecer todos los vestigios que puedan asociarse al carácter delictivo que tuvo el hecho, premisa que subyace a la regulación de la aplicación retroactiva de la *“ley penal posterior más favorable”* (art. 19 N° 3 de la Constitución y el artículo 18 del Código Penal). A este respecto debemos advertir que la contradicción que ello parece suponer con respecto al texto del inciso final de esta última disposición es más bien aparente, a pesar de que dicha disposición indica expresamente que: *“En ningún caso la aplicación de este artículo modificará las consecuencias de la sentencia primitiva en lo que diga relación con las indemnizaciones pagadas o cumplidas o las inhabilidades.”*. Con independencia de su sentido original lo relevante es que dicho texto no puede contradecir el mandato constitucional, motivando una interpretación de carácter restrictivo que limita el ámbito de las inhabilidades aludidas a aquellas que tienen carácter civil. En este sentido se manifiesta nuestra doctrina dominante: COUSO y HERNÁNDEZ (2011), p. 442; CURY (2005), p. 231; ETCHEBERRY (2004), p. 147. En forma minoritaria, POLITOFF y ORTIZ (2002), p. 269, se limitan a constatar la inaplicabilidad del precepto por razones de inconstitucionalidad. Ver también MATUS (1994), p. 58 y POLITOFF y otros, p. 132.

⁸⁹ Conforme dispone el art. 2º de la Ley N° 18.050 que *“Fija normas generales para conceder indultos particulares”*. En este mismo sentido, y con base en esta misma argumentación, se pronuncia la Corte de Apelaciones de Valdivia en causa rol N° 19-2008 con fecha 29 de octubre de 2008.

⁹⁰ GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2004), p. 1275; REY HUIDOBRO (2003), pp. 1145-1146; VALEJE ÁLVAREZ (2007), p. 265.

aplicarse sólo a estas últimas, pues supondría revalorizar el estatus jurídico del condenado, configurando un supuesto incompatible con el cumplimiento de las correspondientes penas principales.

d. Adicionalmente este mismo contenido permite aclarar el sentido que es posible asignar al texto del artículo 1º del decreto ley N° 409 de 1932, en cuanto exige haber “*dado cumplimiento a las penas impuestas*” como requisito para proceder a la eliminación de antecedentes prontuarios, regulándose en paralelo como efecto o consecuencia específica de dicho procedimiento el cese, terminación o “*indulto*” de las penas accesorias que estuvieren vigentes⁹¹. Lo relevante es que dicho texto no sólo deja en claro que las accesorias pueden sobrevivir a las principales, sino además que no es necesario que se cumplan o extingan para acceder al régimen de eliminación de antecedentes penales. Su extinción o cese constituye en propiedad una consecuencia específica que se detona con el propio procedimiento de supresión del prontuario, lo que sólo se explica si se tiene en cuenta que se trata de consecuencias que gozan de un fundamento autónomo que radica específicamente en el carácter o la condición de condenado que adquiere sustrato físico en dicho registro. De esta forma, como el efecto previsto para la eliminación del prontuario consiste concretamente en el deber de “*considerar*” al condenado “*como si nunca hubiese delinquido*”, constituye una declaración que representa una virtual “*rehabilitación ciudadana*” de su propia condición que anula el “*estatus*” jurídico de “*condenado*”⁹²,

⁹¹ Concretamente el art. 1º inc. 1 del mencionado decreto ley señala: “*Toda persona que haya sufrido cualquier clase de condena y reúna las condiciones que señala esta ley, tendrá derecho después de dos años de haber cumplido su pena, si es primera condena, y de cinco años, si ha sido condenado dos o más veces, a que por decreto supremo, de carácter confidencial, se le considere como si nunca hubiere delinquido para todos los efectos legales y administrativos y se le indulten todas las penas accesorias a que estuviere condenado.*” El subrayado es nuestro.

⁹² De forma general dicha estructura se constata, con base histórica, por GUZMÁN DÁLBORA(2009), p. 362 (nota 41). En el mismo sentido, asumido como un efecto asociado al indulto general, ORTIZ DE FILIPPI (1990), p. 49 y VARGAS VIVANCO (1994), p. 55. A este respecto llama la atención el que en ciertos casos la jurisprudencia haya tendido a conceder un efecto más limitado, en particular, a efectos de rechazar el que se pueda considerar la irreprochable conducta anterior de quien vuelve a delinquir habiendo obtenido la anulación del prontuario. En este sentido ha resuelto la Corte Suprema, en causa rol N° 3980-1998 de 30 de septiembre de 1999 y en causa rol N° 3696-2005 de 23 de septiembre de 2005. También la Corte de Apelaciones de San Miguel en causa rol N° 97-2000 de 8 de agosto de 2003 (en la que se interpreta la facultad regulada en el decreto ley en cuestión como un “*indulto*”). En el mismo sentido se pronuncia la Corte de Apelaciones de Punta Arenas en resolución de 9 de julio de 1992, con la particularidad de que en este último caso entiende en paralelo que debe omitirse la valoración de los antecedentes eliminados a efectos de la procedencia de sustitutivos penales, argumentando que se trata de una exigencia que en este caso debe ser valorada en términos objetivos. Lo dicho en el texto permite advertir que estas conclusiones se oponen no sólo al tenor literal, sino a los fundamentos de la institución, constituyendo por ello interpretaciones erróneas. En este último sentido se pronuncia la Corte de Apelaciones de Santiago, en causa rol N° 2331-2009 de 7 de enero de 2011;

que por ello hace desaparecer el fundamento que habilita a la imposición y vigencia de las penas accesorias que hubiesen sobrevivido a la condena⁹³⁻⁹⁴.

e. Sobre esta misma base debiésemos preliminarmente concluir que la procedencia y aplicación de las penas sustitutivas previstas en la ley N° 18.216 sólo afectan condicionalmente a la ejecución de las correspondientes sanciones privativas o restrictivas de libertad que hayan sido impuestas, sin producir dichos efectos en lo referido al cumplimiento de las correspondientes accesorias, tal como sugiere el tenor literal de la regulación vigente. No obstante, pareciera que en este caso la identificación concreta del fundamento que respalda su

la Corte de Apelaciones de San Miguel, en causa rol N° 105-2012 de 30 de abril de 2012 y antes en causa rol N° 1334-2009 de 3 de noviembre de 2009; la Corte de Apelaciones de Puerto Montt en causa rol N° 182.2009 de 2 de octubre de 2009; lo propio hace la Corte de Apelaciones de Antofagasta con respecto a la procedencia de sustitutivos penales en causa rol N° 146-2008 de 10 de julio de 2008.

⁹³ En este mismo sentido se pronuncia la Contraloría General de la República en dictamen N° 52.904 de 11 de noviembre de 2008.

⁹⁴ Conviene advertir que el hecho de que la disposición en comento considere dos excepciones concretas al régimen descrito se explica en cada caso por razones históricas de carácter contingente. En el caso de la “*rehabilitación ciudadana*” el legislador advierte que carece de competencias para resolver su procedencia, pues conforme al régimen constitucional se trata de una decisión que corresponde al Senado (arts. 17 y 53 N° 4 de la Constitución). De ahí que se limite a señalar que a dicho respecto “*El Decreto que concede este beneficio se considerará como una recomendación del S. Gobierno al Senado para los efectos de la rehabilitación a que se refiere el número 2° del artículo 9° de la Constitución Política*”. En este mismo sentido ETCHEBERRY (2004), p. 160. La segunda excepción es más compleja en cuanto dispone que no se podrá impetrar el procedimiento de eliminación de antecedentes penales si se hubiere impuesto la pena de “*inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad*”, a menos que hubiesen transcurrido 10 años desde el cumplimiento de las respectivas penas principales. Dicha regla se contiene en el inciso final del art. 1° del citado decreto ley y fue recientemente introducida por la ley N° 20.685 en el año 2013, existiendo antecedentes en la discusión parlamentaria que evidencian que la regla se establece con el objeto de asegurar que el régimen de inhabilitación señalado se cumpla con posterioridad a la satisfacción de la pena principal. Desde esa perspectiva se trata de una regla que a dichos efectos resulta defectuosa, pues en lugar de disponer formalmente dicho régimen de cumplimiento (bajo una modalidad de ejecución sucesiva análoga a la prevista en el art. 74 del Código Penal) o de adoptar un régimen que a nivel material resulte equivalente (mediante una extensión en el tiempo de duración de la inhabilitación) se limita a retardar o extender el plazo que habilita a acceder al procedimiento de eliminación del prontuario. De esta forma, lo que ocurrirá en la mayoría de los casos es que no se podrá impetrar dicho mecanismo a pesar de que la correspondiente inhabilitación se habrá cumplido temporalmente, pudiendo en su caso restringir el acceso a las opciones laborales del condenado a partir del estigma general que genera la condena en el medio social. Lo defectuoso de la regla se confirma si tenemos en cuenta que tampoco logra satisfacer los objetivos que la motivan en forma plena, teniendo en cuenta que el régimen que contiene sólo se aplica a los casos en que la inhabilitación señalada tenga carácter temporal, sin que por ello resulte aplicable en caso que dicha pena tenga carácter perpetuo. En esta última hipótesis el procedimiento de eliminación operará conforme a las reglas generales, pudiendo por ello incidir sobre la correspondiente pena accesoria. A dicho respecto tampoco procede una interpretación extensiva de dichos efectos, pues constituiría una aplicación analógica de efectos perjudiciales.

imposición lleva necesariamente a sostener lo contrario. Para ello hay que tener en cuenta que la aplicabilidad de los substitutivos penales requiere obligatoriamente de la afirmación circunstanciada de un pronóstico favorable respecto del comportamiento futuro del condenado, afirmación que resulta incompatible con el juicio que respalda la imposición de las correspondientes penas accesorias⁹⁵. Lo relevante es que el mayor nivel de concreción que caracteriza a dicho supuesto lleva naturalmente a priorizar su mérito en tanto contradice la presunción genérica y abstracta que motiva la previsión de las correspondientes penas accesorias⁹⁶. Con ello, se debe concluir que la afirmación en la sentencia de los requisitos que hacen procedente el régimen de substitución aporta un antecedente suficiente para que el juez concluya que no corresponde dar aplicación a las reglas que prevén penas accesorias conforme al régimen general, teniendo en cuenta que el fundamento que las justifica se encuentra desacreditado en forma concreta por la resolución que concede la correspondiente pena substitutiva⁹⁷.

Debemos advertir que lo señalado no va en la misma línea que lleva a una parte de la doctrina y jurisprudencia a sostener una solución equivalente⁹⁸. Además de la errónea referencia a que *“lo accesorio sigue la suerte de lo principal”*⁹⁹ o a una interpretación analógica de carácter formal –que carece de contenidos materiales que la respalden–, la mayoría de las opiniones se basan en sostener que los efectos inhabilitantes que propone la aplicación de las penas accesorias conllevan restricciones que alejan al condenado de las posibilidades

⁹⁵ Ese es precisamente el objetivo de las llamadas *“exigencias subjetivas”* requeridas para la aplicación del régimen de substitutivos penales previstos en la ley N° 18.216 reguladas concretamente en el art. 4° c), respecto de la remisión condicional de la pena; en el art. 8° c), respecto de las reclusiones parciales; en el art. 11 b), respecto de la prestación de servicios en beneficio de la comunidad; en el inciso segundo del art. 15 n. 2), respecto de la libertad vigilada y en el inciso final del art. 15 bis, respecto de la libertad vigilada intensiva. En este sentido ETCHEBERRY (2004), p. 202; GARRIDO (2007), p. 342. Implícito en ORTIZ y ARÉVALO (2013), p. 157.

⁹⁶ No se trata por ello de que la aplicación de las penas substitutivas impida atribuir el carácter de condenado o penado a quien las debe cumplir, teniendo en cuenta que su efecto se limita a substituir y suspender *“la ejecución”* de las penas principales que han sido ya impuestas en abstracto. Lo relevante es que los supuestos necesarios de acreditar para ello impiden toda asociación que vincule dicho hito (la condena) con el descrédito personal que sirve de base al uso de las accesorias. En un sentido equivalente se manifiesta GUZMÁN DÁLBORA(2009), p. 377 (nota 80), pero asumiendo que los substitutivos afectan al propio *“carácter de condenado”*.

⁹⁷ Por lo dicho no se trata de hacer extensivo el efecto suspensivo previsto para la ejecución de las penas principales conforme al régimen previsto en la ley N° 18.216, sino de advertir que los presupuestos que dicha normativa obliga a concluir que dichos efectos resultan incompatibles con el fundamento que subyace a las penas accesorias.

⁹⁸ Al respecto *supra* nota 31.

⁹⁹ Este criterio prima en la jurisprudencia española. Lo constata GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2012), pp. 375 y ss., más allá de disentir del argumento.

reales de alcanzar la reinserción social, concurriendo a su respecto las mismas razones que llevan al legislador a adoptar la decisión de suspender y sustituir las penas principales en estos casos¹⁰⁰. Se reclama por ello la aplicación a su respecto del efecto suspensivo que caracteriza a dicho régimen en base a una extensión analógica de sus fundamentos¹⁰¹.

El primer problema que ofrece esta línea argumental radica en su carácter parcial, pues las razones expuestas sólo parecen atendibles cuando el régimen de inhabilitación coincide con el medio de sustento del condenado (en especial, respecto de quienes ejercen funciones públicas o actividades técnicas o profesionales). Si bien en los demás casos resulta indiscutible que a nivel abstracto se produce una reducción virtual en las opciones teóricas de desempeño laboral o productivo del condenado, no parece que dicho efecto provoque una efectiva merma en las oportunidades concretas y reales con que el condenado cuenta para su desempeño en el futuro, al margen de los efectos que ofrece el estigma social asociado a la condena¹⁰². Por otro lado, se trata de una interpretación que radica sus razones en el ámbito de la ejecución de las penas accesorias, sin advertir que el conflicto que se presenta en el nivel de sus presupuestos impide que dichas condenas se lleguen siquiera a imponer. Los efectos de esta inadvertencia se hacen evidentes ante una eventual revocación de la pena sustitutiva, en tanto el argumento expuesto por la doctrina preponderante lleva sin más a concluir que en dicho evento se tendría que “*levantar*” la suspensión de la

¹⁰⁰ SILVA SÁNCHEZ (1999), pp. 753-754, 756 y 758, sostiene que esta línea argumental constituye opinión dominante en España, destacando especialmente que la opción contraria supone un riesgo para el cumplimiento de los objetivos que persigue la propia “*suspensión*”, tanto por los efectos desocializadores de las penas accesorias como por la potencial afectación de la fuente de sustento vital del condenado. En un sentido similar GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2004), p. 1279, quien sostiene además que la presencia de una razón que “*anule*” la ejecución de la pena principal debe extenderse a la accesoria en tanto esta última se conecta con el delito a través de aquélla.

¹⁰¹ Este mismo efecto es reclamado, de forma extensiva, por GUZMÁN DÁLBORA(2009), p. 377, a partir de la regulación de la omisión de antecedentes prevista en dicho cuerpo legal (hoy, en el art. 38 de la ley N° 18.216), sin advertir, sin embargo, que dicha disposición no supone una real supresión de dichos antecedentes (conforme detalla su inciso final), lo que afecta sensiblemente la tesis. Al respecto MALDONADO (2015), p. 256, nota N° 32.

¹⁰² Lo relevante a dicho respecto es que la real afectación de las opciones laborales o de desempeño de los condenados parecen más bien asociadas a la sola existencia de antecedentes prontuarios, particularmente, en el ámbito del empleo dependiente. Si bien no existe ningún impedimento de carácter legal se suele configurar de facto en el medio social un estigma idéntico al que subyace a la imposición de las penas accesorias que favorece la contratación de quienes no cuentan con “*la marca*” de haber cometido delitos. Sobre esta base no es extraño que el legislador haya previsto neutralizar dicho efecto disruptivo en estos casos, precisamente con el objeto de favorecer instancias de reinserción de quienes acceden al régimen de sustitución de la pena, habilitando a que se omita el dato de la condena de las certificaciones correspondientes a fines de orden particular, reforzando con ello el mérito de la argumentación. Al respecto ver art. 38 de la ley N° 18.216. En este sentido, MALDONADO FUENTES (2015), p. 256.

correspondiente pena accesoria, debiendo imponerse a partir de ese momento por el saldo de tiempo que restare por cumplir¹⁰³. Por el contrario, si tenemos en cuenta que dichas condenas no llegaron siquiera a ser impuestas (esto es, que no han quedado en suspenso), se debe concluir que la revocación del régimen sustitutivo no debiese provocar efecto alguno a su respecto, aplicándose exclusivamente respecto de las correspondientes penas principales.

f. En otro plano el desarrollo expuesto aporta razones determinantes para resolver los casos en que se plantea un concurso de penas de inhabilitación de similar contenido a partir de su previsión como accesorias y principales a la vez¹⁰⁴. En concreto, la constatación de que las penas accesorias cuentan con un fundamento autónomo y diverso al que sostiene la aplicación de las penas principales lleva naturalmente a sostener una solución que favorece el concurso de penas¹⁰⁵. No obstante, el que se deba “imponer” tanto la pena “prevista en la ley” para el delito cometido como la accesoria correspondiente no implica que ambas deban ser ejecutadas en forma sucesiva o acumulativa¹⁰⁶. Hay que tener en cuenta que su naturaleza en cuanto “medida” favorece un régimen

¹⁰³ Lo propio sucede si se entiende que en estos casos “lo accesorio sigue la suerte de lo principal”.

¹⁰⁴ El problema se plantea concretamente, al menos en el ámbito de los delitos previstos en el Código Penal, en los siguientes casos: inciso final del art. 150 A (delito de tortura); en el art. 199 (delito de falsificación de pasaportes); arts. 223, 224 (delito de prevaricación) y en la regla de sustitución prevista en el art. 230; en el art. 239 (delito de fraude al Fisco); en los arts. 240 y 240 bis (delitos de negociación incompatible); en los arts. 248 bis, 249, 250 (respecto a los delitos de cohecho o soborno); en el art. 251 bis (respecto al delito de cohecho a funcionario público internacional o extranjero); en el art. 259 (delito de abuso mediante solicitud de la víctima en casos de prevalencia); en el art. 269 ter (delito de adulteración de prueba por parte del fiscal); en el art. 299 (delito de evasión de detenidos), y en el inciso final del art. 411 bis (delito de tráfico de migrantes).

¹⁰⁵ A este respecto conviene precisar que la doctrina dominante en el derecho comparado –por sobre las razones de texto que ofrece la regulación española– favorece la idea de que existe una relación de especialidad entre ambas sanciones (ver *supra* Nota 33). Bajo ese entendido la regla que impone la pena accesoria constituiría una especie de régimen general que en estos casos se suple, en forma excepcional, a través de una regla de sanción específica prevista en la parte especial, lo que resultaría plausible si se trata de reacciones que obedecen a un estatuto equivalente. De ahí que se trate de una interpretación que resulta incompatible con la constatación de que ambas formas de reacción obedecen a fundamentos, presupuestos y fines distintos, tal y como se desprende del desarrollo expuesto en las líneas precedentes.

¹⁰⁶ En relación a ello no corresponde dar aplicación al régimen de acumulación material de penas previsto en el artículo 74 del Código Penal, cuyas reglas llevarían a la aplicación sucesiva de las respectivas inhabilitaciones por resultar ilusorio su contenido sancionatorio si se pretende su ejecución simultánea. Lo relevante es que dicha regla se encuentra prevista específicamente para el caso en que la necesidad de dar aplicación a una pluralidad de sanciones proviene de una hipótesis concursal (“Al culpable de dos o más delitos...”), sin que por ello resulte aplicable a casos de penas copulativas o a hipótesis como la propuesta en el texto. También debe descartarse una aplicación analógica, por cuanto el resultado supondría siempre una modalidad más gravosa de ejecución.

de ejecución de carácter vicarial, al menos si se sigue en ello el parecer de la doctrina dominante¹⁰⁷. Dicho régimen se traduce en términos materiales en una vigencia del correspondiente régimen de inhabilitación equivalente a la sanción que tenga una mayor extensión. Esta solución se refuerza, además, por la existencia de una regla de derecho positivo vigente en Chile desde el año 1999, destinada a resolver el mismo problema y en términos equivalentes con respecto a ciertos casos de cohecho y soborno¹⁰⁸, ofreciendo una base para sostener que dicha solución debe ser aplicada analógicamente con carácter general.

Debemos aclarar, por último, que esta solución no resulta aplicable en los mismos términos en aquellos casos en que el concurso de penas propuesto por

¹⁰⁷ GARRIDO MONTT (2007), pp. 335-336; CURY URZÚA (2005), p. 779; GUZMÁN DÁLBORA (2009), p. 96; ORTIZ/ARÉVALO (2013), pp. 472 y ss. Hay que tener en cuenta que la doctrina dominante en el medio nacional también se inclina a favor de descartar el solo hecho de que se pueda imponer conjuntamente una pena y una medida de seguridad a la vez, rechazando la aplicabilidad de estas últimas sobre individuos "culpables". Al respecto MALDONADO FUENTES (2011), pp. 388-389. De ser ese el caso se debiera resolver el concurso de penas propuesto a favor de la aplicación de la prevista en la ley para el delito cometido, en tanto se debiera argumentar a favor de la inaplicabilidad de las accesorias.

¹⁰⁸ El inciso segundo del artículo 231 del Código Penal dispone que "*En el caso del artículo 249 y del artículo 250, inciso segundo, para la aplicación de las penas de suspensión o inhabilitación que correspondieren en calidad de accesorias a penas privativas de libertad se estará a las siguientes reglas: (...) 1°. Si las penas accesorias fueren más graves que las establecidas en el artículo 249, serán impuestas las primeras, en su grado máximo, y (...) 2°. Si las penas establecidas en el artículo 249 fueren más graves que las penas accesorias, serán impuestas aquéllas en toda la extensión que no sea inferior al grado máximo de las accesorias.*". Debemos advertir, sin embargo, que esta opción por la mayor extensión de la pena presenta numerosos defectos de técnica legislativa que resultan difíciles de subsanar por la vía interpretativa. Por un lado, pareciera que el legislador desconoce que conforme a la formulación clásica vigente en Chile las penas accesorias no se encuentran fijadas "*en abstracto*" a través del sistema de grados, pues carecen por completo de individualización. Por otro, hay que tener en cuenta que la regla se inserta en el marco de una reformulación general de los llamados delitos funcionarios, que afecta en especial a los delitos de cohecho y soborno –introducida por la ley N° 19.645 en 1999–, considerándose penas de inhabilitación y suspensión en todas las hipótesis reguladas en los arts. 248, 248 bis, 249 y 250, además de las correspondientes privativas de libertad aplicables directa o indirectamente –en el caso del inciso segundo del artículo 249–, de forma que en todos los casos estas últimas motivan la aplicación de las accesorias correspondientes. Por ello llama la atención que el legislador haya previsto esta regla sólo para dos casos en particular a pesar de que se trata de un problema común, con el agravante de que no existen razones ni antecedentes que expliquen o justifiquen dicha decisión. Consultada la génesis del precepto (cuyo trámite legislativo se gestiona en el boletín 1177-07) se puede advertir que la regla se incorpora en el Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado –de fecha 1 de septiembre de 1998–, sin que dicho texto dé cuenta de su origen o debate alguno que explique su incorporación. Aún más, llama la atención que el legislador se remita al caso previsto en el inciso segundo del artículo 250, pues se trata de una regla que sorprendentemente no prevé la imposición de penas de inhabilitación o suspensión de forma que no se advierte el supuesto que se pretende reglar. Finalmente, debemos reconocer que el hecho de que en términos efectivos la regla sólo se aplique al caso previsto en el artículo 249 constituye un antecedente para inferir que el legislador entiende que en las demás hipótesis el problema no se plantea, lo que favorecería más bien la tesis de la relación de especialidad.

el régimen de las sanciones principales y accesorias se configure a partir de penas de suspensión e inhabilitación de similar contenido¹⁰⁹. Si bien las razones expuestas se replican sobre dichos casos en los mismos términos, lo relevante radica en que se imponen contenidos que “*en el papel*” resultan imposibles de compatibilizar: mientras la suspensión afecta en exclusiva a la facultad de “*ejercicio*” de un ámbito de competencias específico o determinado (profesiones, cargos, facultades) por un período de tiempo prefijado¹¹⁰, la inhabilitación supone lisa y llanamente su pérdida y la correspondiente incapacidad para volver a adquirirla en el período por el que se extienda¹¹¹. De esta forma, los efectos propios de la suspensión se tornan ilusorios o imposibles de cumplir en dichos supuestos, toda vez que carece de sentido pretender incidir sobre el ejercicio de una facultad, cargo o función que ya no se detenta, y menos aún cuando esa intervención es transitoria por definición¹¹².

g. Lo dicho hasta el momento también presenta utilidad para descartar que ciertas sanciones que han sido catalogadas como accesorias o que presentan una fisonomía equivalente correspondan realmente a sanciones de dicho carácter. Lo dicho sucede, por ejemplo, con la pena de “*suspensión*”, pues su imposición supone un régimen de efectos que resultan difíciles de compatibilizar

¹⁰⁹ Esta situación se produce, en cuanto a la regulación que ofrece el Código Penal, en los arts. 199 (delito de falsificación de pasaportes); 206 (falso testimonio de peritos); 223 y 224 (respecto del delito de prevaricación) y en regla de sustitución de pena prevista para dichos casos en el art. 230; en el art. 248 (delito de cohecho), y en el inciso tercero del art. 269 bis (delito de obstrucción a la investigación por parte de abogado).

¹¹⁰ Ver, con carácter general, el art. 40 del Código Penal. Asimismo CURY URZÚA (2005), pp. 746 y 748; ETCHEBERRY (2004), p. 163; GUZMÁN DÁLBORA (2009), p. 374; NOVOA (2005), p. 335.

¹¹¹ Ver, con carácter general, los arts. 38 y 39 del Código Penal. Asimismo CURY URZÚA (2005), p. 748; GUZMÁN DÁLBORA (2009), p. 374; NOVOA (2005), p. 335. Estos últimos constatan, además, la diferencia advertida en el texto en forma expresa.

¹¹² Conviene tener en cuenta a este respecto que la diferencia conceptual que existe entre la suspensión y la inhabilitación temporal radica en que el vencimiento del plazo o extensión por las que hayan sido impuestas detona en el primer caso el restablecimiento automático del condenado en las respectivas competencias (cargos, oficios o funciones), mientras que en la inhabilitación se requiere de un acto formal diverso de rehabilitación, nombramiento o adquisición. Lo dicho aplica estrictamente a nivel conceptual, pues en términos materiales las consecuencias son virtualmente equivalentes, al menos tratándose de las penas que inciden sobre cargos u oficios públicos. Ello, pues hemos ya visto que en términos prácticos la titularidad se pierde a consecuencia de lo dispuesto en el art. 12 letra f) del decreto con fuerza de ley N° 29 del Ministerio de Hacienda de 2005 (Estatuto Administrativo), prevista como efecto común a la comisión de cualquier crimen o simple delito, exceptuándose en exclusiva las funciones auxiliares y administrativas. Dicho efecto se ratifica en el art. 36 letra e) del Decreto N° 2.421 del Ministerio de Hacienda de 1952 que establece la Ley de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República. En este sentido COUSO/HERNÁNDEZ (2011), p. 499; CURY URZÚA (2005), p. 749; GUZMÁN DÁLBORA (2009), pp. 374-375; NOVOA (2005), pp. 335-336; POLITOFF y ORTIZ (2002), p. 311.

con la estructura, objetivos y fundamentos que motivan el uso accesorio de las penas de inhabilitación. Lo relevante al respecto es que su concentración en el ejercicio de las respectivas competencias o capacidades que afecta supone por definición la conservación de su titularidad, lo que resulta contradictorio con la afirmación de una indignidad o incompetencia personal que habilite a proyectar un inadecuado ejercicio de las mismas para el futuro. De hecho, su aplicación accesorio a partir de la imposición de una sanción privativa de libertad –como sucede con la regla prevista en el art. 30 del Código Penal– provoca de facto un efecto inverso al pretendido tras la formulación clásica de la accesoriedad, en tanto no hace más que permitir que el condenado conserve el respectivo cargo u oficio que no puede ejercer durante el período de ejecución de la correspondiente condena¹¹³. De ahí que parezca plausible sostener que se trata de penas que encuentran su sentido en contenidos y objetivos diversos, destacando la idea que asocia el contenido sancionatorio concreto que es posible extraer de sus efectos a la provocación de consecuencias de carácter pecuniario¹¹⁴. A fin de cuentas, se trata de aplicar un impedimento que incide directamente en la fuente de ingreso y sustento del condenado durante el lapso por el que se imponen de forma que resulta plausible que un sector de la doctrina tienda a concebirlas como sanciones de carácter estrictamente patrimonial¹¹⁵.

Por otro lado, también se advierten diferencias en la estructura que propone el uso de la pena del comiso en el derecho chileno, de forma que resulta correcto que el legislador las califique con una naturaleza distinta como una “*pena común a todo crimen o simple delito*”¹¹⁶. Si bien hay razones importantes en favor de una caracterización equivalente, resulta claro que la decisión de imponerlas se desarrolla al margen de cualquier contenido presente en las correspondientes penas principales, de forma que no es posible afirmar a dicho respecto una rela-

¹¹³ Sin perjuicio de tener presente lo expuesto en la nota precedente.

¹¹⁴ Hay que tener en cuenta que toda suspensión o inhabilitación tiene potencialmente efectos patrimoniales. GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2012), pp. 338-339. Lo destaca como contenido en torno a la pena de suspensión el propio texto del Código Penal (art. 40 inciso tercero). En este mismo sentido ETCHEBERRY (2004), p. 163. Lo relevante es que en este caso pareciera ser dicho contenido y no otros –como en el uso accesorio de las inhabilitaciones– lo que motiva al legislador a imponerlas.

¹¹⁵ En nuestro medio lo constata GARRIDO (2007), p. 293 y ORTIZ y ARÉVALO (2013), p. 240, quienes destacan que resulta indiscutible que ese es su principal efecto pretendido. En el mismo sentido BERISTAIN IPIÑA (1966), pp. 198 y 201 –quien llega a proponer expresamente la regulación de la inhabilitación profesional junto a la pena de multa, dada la identidad de su naturaleza–; COBO y VIVES (1999), p. 836 (nota 33); FERRAJOLI (1995), p. 418 (si bien extensivo a toda condena de inhabilitación) y LANDROVE DÍAZ (2002), 78. Se puede consultar una opinión crítica en GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2012), pp. 152-153.

¹¹⁶ Esta misma aclaración se destaca por COUSO y HERNÁNDEZ (2011), p. 482 y GUZMÁN DÁLBORA (2009), p. 335.

ción de dependencia. De esta manera debe descartarse una eventual asimilación, a pesar de que su regulación genérica se incluya precisamente en el apartado correspondiente a las “*penas que llevan consigo otras accesorias*” o por el hecho de que históricamente han sido calificadas como tales. Tampoco es suficiente para ello constatar que su uso se encuentra previsto en forma general y bajo condiciones similares (automáticas) a las que caracterizan a las accesorias o, finalmente, por el hecho de que en algunos casos es posible también advertir contenidos que habilitan a la emisión de un pronóstico de caracteres similares (especialmente, cuando se aplica a los instrumentos utilizados en la comisión del delito)¹¹⁷.

Finalmente, la estructura reseñada aporta contenidos que resuelven adecuadamente las dudas que se han planteado respecto de la compatibilidad de la fórmula que da cuerpo a las penas accesorias con respecto a las exigencias que impone el principio de proporcionalidad (“*prohibición de exceso*”) y la prohibición de doble valoración (*non bis in idem*). En efecto, hay que tener en cuenta que la constatación de un fundamento propio y autónomo que es diverso al que propone el juicio de culpabilidad que funda a las penas principales, habilita a sostener que su imposición no materializa una reiteración (esto es, un “*bis*”) de la misma valoración (“*idem*”), a pesar de que ambas se fundan en contenidos que resultan comunes¹¹⁸. Por esta misma razón es que se puede sostener con propiedad que el “*plus*” de reacción (idóneo y necesario como “*sacrificio razonable*”) se estructura a partir de su propio mérito y contenidos fundantes, sin que el referente que aporta el injusto o la culpabilidad por el hecho brinden utilidad a dichos efectos¹¹⁹. De esta forma el exceso sobre la medida de la culpabilidad (que es real) no puede ser calificado como indebido por el solo hecho de que aporta un contenido de afflictividad que va más allá de la “*medida de la culpabilidad*”, como se sugiere por parte de la doctrina tradicional.

Dicho esto, no podemos finalizar este recuento de efectos o incidencias sin aludir a un componente que ya hemos puesto de relieve algunas líneas atrás y que dice relación con que la precisión de los fundamentos históricos u originarios que subyacen a las penas accesorias constituyó un hito que permitió que durante la segunda parte del siglo XX se haya alcanzado una mayor concreción en los

¹¹⁷ Se califican como accesorias por ORTIZ y ARÉVALO (2013), pp. 113-114, en base a algunas de las razones expuestas. Sobre la temática en general véase ANANÍAS (2014), p. 156, con referencias precisas al tratamiento doctrinario (pp. 156-158) y al desarrollo del derecho alemán (pp. 171 y ss.), donde también es posible advertir dicha calificación.

¹¹⁸ El *ne bis in idem* no impide la realización de una valoración múltiple sobre un mismo supuesto, sino la reiteración de una misma valoración (no dos veces “*lo mismo*”), mientras que en este caso ambas consecuencias se orientan por fundamentos distintos.

¹¹⁹ VALEIJE ÁLVAREZ (2007), p. 265.

aspectos controvertidos que compromete su uso, motivando concretamente la atención y tratamiento por parte de la doctrina especializada¹²⁰. A partir de ello se promueven sendos procesos de reforma legal que decantan en definitiva en una reelaboración de su estructura, contenidos relevantes y fundamentos, ofreciendo una caracterización parcialmente diversa a la que hemos revisado hasta este momento¹²¹. Se ratifica con ello que la identificación de su fundamentación clásica constituyó a dicho respecto un paso indispensable para comprender las reales implicancias que conlleva su uso bajo dicha formulación¹²², poniendo de relieve una serie de aspectos complejos que resultaban necesarios de abordar. A partir de ello se asienta la idea, algo tardíamente, de que sus contenidos “preliberales” deben ser adaptados a las exigencias básicas que caracterizan al Derecho Penal en el Estado moderno, aportando de esta forma razones adicionales para promover una reformulación a sus contenidos definitorios¹²³.

4. Problemática de las penas accesorias

El conjunto de las objeciones formuladas sobre la configuración tradicional se puede sintetizar en la siguiente conclusión: carece de sentido y utilidad recurrir

¹²⁰ Las críticas empiezan a hacerse presentes desde fines de la primera mitad del siglo XX y cobran la trascendencia a partir de la década de los 70 de dicho siglo. Al respecto FARALDO CABANA y PUENTE ABA (2013), p. 30.

¹²¹ Lo ratifican FARALDO CABANA y PUENTE ABA (2013), p. 24, quienes proponen conceptualizarlas como penas accesorias “propriadamente tales” (en referencia a la formulación clásica), ocupando el calificativo de “penas accesorias improprias” para aquellas que se encuentren sujetas a esta “nueva formulación”. Para TAMARIT (2009), p. 84, las primeras son en realidad “medidas de seguridad encubiertas”.

¹²² Como destaca GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2012), p. 255, fue la propia identificación de sus fundamentos lo que llevó a advertir que debían ser reformulados.

¹²³ Como indica TAMARIT SUMAYA (2009), p. 84, “responden a la inercia de un modelo penológico caduco”. Con amplia cita de fuentes GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2012), p. 39. Dicho proceso de revisión parece explicarse en perspectiva de forma nítida: La conceptualización y definición del estatuto aplicable a las medidas de seguridad que tiene lugar en las primeras décadas del siglo XX permitió advertir las similitudes presentes entre dichas reacciones y las propias consecuencias accesorias. De ahí que el posterior asentamiento de las condiciones de legitimidad exigibles para tolerar la aplicación de medidas de seguridad se haga extensivo a aquéllas en una etapa posterior, lo que explica el momento histórico en que se inicia el desarrollo de la crítica a sus fundamentos. Ratifica también lo señalado el que en esta misma época se haya procedido a incluir a las interdicciones impuestas tradicionalmente como accesorias en los catálogos que consagran medidas de seguridad previstas especialmente para casos de inimputabilidad. De VICENTE REMESAL (2014), pp. 50-51. Dicho proceder no sólo confirma las similitudes concurrentes entre ambas formas de reacción, sino que además pone en evidencia que los efectos pretendidos se consideraban razonablemente cubiertos en el ámbito de los condenados “culpables” a través de la aplicación de dichas “penas accesorias”. En la actualidad se mantiene dicha regulación (como medidas de seguridad aplicables a inimputables) en el derecho alemán. *Vid. supra* nota 85.

a las penas accesorias en aquellos casos en que no sea posible advertir la concurrencia de sus fundamentos propios a nivel práctico, concreto o material. Sobre esa base se sostiene que los jueces deben abstenerse de imponerlas no sólo en aquellos casos en que los antecedentes recabados sean insuficientes para proyectar un juicio negativo sobre la conducta moral o futura del condenado, sino también cuando las modalidades, móviles o caracteres específicos del delito no aporten elementos de juicio idóneos para respaldar dicha afirmación o para sostener la concurrencia del tipo de riesgos que se pretenden neutralizar con el respectivo régimen de inhabilitación. Se asume por ello, concretamente, que el desafío consiste en dotarlas de contenidos más precisos que los característicos del sistema clásico¹²⁴. De esta forma, se asienta paulatinamente la idea de que su uso debe quedar reservado para aquellos casos en que los caracteres de la conducta incriminada permiten configurar un pronóstico más preciso sobre los potenciales riesgos atribuibles a la conducta futura del infractor, aportando de esta misma forma a una mayor precisión y coherencia en el correspondiente contenido de la interdicción¹²⁵.

Para ello se tiene en cuenta una serie de consideraciones de la más diversa naturaleza¹²⁶. En primer lugar, se advierte que son escasos los efectos preventivos posibles de esperar si no existe conexión alguna entre las restricciones impuestas y las condiciones y actuaciones que evidencia el condenado con la ejecución del delito¹²⁷. Se advierte que el desempeño en los ámbitos sobre los que recaen las penas accesorias suelen carecer por completo de toda relevancia a la hora de proyectar su comportamiento delictivo potencial, tratándose de espacios de participación que han perdido por completo la significación honorífica que en su tiempo permitía vincularlos con el estigma o la "*indignidad*" personal que se afirma a partir de la condena¹²⁸. Confirman con ello la idea de que en la amplia

¹²⁴ En este sentido GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2012), p. 118. En el derecho español se pueden advertir las primeras expresiones de esta objeción en torno a la regulación prevista en el Código Penal de 1944, tributaria en estricto sentido del régimen clásico. Al respecto FARALDO CABANA/PUENTE ABA (2013), p. 30. En Chile, tempranamente y de forma excepcional –siguiendo a ROSSI– FUENZALIDA (1883), pp. 187-188.

¹²⁵ GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2012), pp. 199 y 266; REY HUIDOBRO (2003), p. 1125; VALEJE ÁLVAREZ (2007), p. 268. En este último caso se asume que lo dicho supone la desaparición de estas reacciones como penas accesorias, pues el hecho de que se proponga una regulación "*particularizada*" de su presupuesto debiese llevar naturalmente a una consagración como penas principales.

¹²⁶ BUSTOS (1997), p. 436; CURY (2005), p. 748; QUINTERO (2002), p. 663.

¹²⁷ Por todos FARALDO CABANA y PUENTE ABA (2013), p. 27.

¹²⁸ Se puede advertir una progresiva reducción de su contenido aflictivo real motivada por la pérdida del valor simbólico que en la actualidad detenta la honorabilidad personal en las relaciones sociales y, en especial, en el acceso a espacios de participación como los que se afectan a través de dichas

mayoría de los casos constituyen reacciones inútiles e innecesarias que con razón suelen pasar desapercibidas o “invisibilizadas” en el contexto de la condena¹²⁹ a pesar de su masividad¹³⁰. El que se haya constatado que en ciertas ocasiones constituyen reacciones altamente gravosas para el condenado –en especial cuando afectan su fuente de sustento¹³¹– o que impactan aisladamente en contextos donde es posible advertir razones preventivas concretas –como sucede cuando la inhabilidad recae sobre facultades que han sido ejercidas en forma abusiva en la comisión del delito– no hace más que reafirmar la idea de que su previsión bajo un régimen de aplicación general es injusta y desproporcionada¹³², en tanto dichos efectos positivos se producirán en forma aleatoria, por cuanto no dependen de los presupuestos que motivan su aplicación.

Por otro lado, se tiene en cuenta que el hecho de que su fundamento se estructure a partir de consideraciones meramente personales o “*de autor*”, de carácter presunto o general (basadas por ello en suposiciones de corte intuitivo que toma la forma de un “*prejuicio*”), resulta del todo incompatible o insuficiente si se contrasta con las condiciones mínimas o criterios de legitimidad bajo los cuales se tiende a aceptar paulatinamente el uso de medidas de seguridad en Derecho Penal. Se advierte que sus caracteres contrastan frontalmente con la idea de que este tipo de reacciones no pueden fundarse exclusivamente en consideraciones caractereológicas o personales, debiendo estructurarse a partir de pronósticos de peligrosidad de carácter concreto capaces de contrarrestar la incertidumbre que emana de la naturaleza probabilística de su presupuesto¹³³,

reacciones. Así sucede con las funciones asociadas a la ciudadanía, con el desempeño de funciones públicas o con el ejercicio de profesiones titulares (acrecentadas, además, en este último caso por su masificación) en cuanto han perdido el estatus que se le atribuía en épocas pretéritas. Con detalle NISTAL/RODRÍGUEZ (2015), p. 211. A nivel general, GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2012), pp. 415 y ss., destaca cómo la sola merma en el valor genérico de la honorabilidad ya provoca una reducción en su contenido afflictivo.

¹²⁹ La imagen que queda es que se trata de “*restricciones complementarias*” o “*efectos secundarios*” de poca relevancia y de aplicación masiva o común, presentes prácticamente en la totalidad de las condenas impuestas por delitos de mediana y elevada entidad. GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2012), pp. 199 y ss. A ello contribuye, además, el contraste de dichos efectos con los profundas restricciones que provoca la sujeción al régimen privativo de libertad que suele ser impuesto como pena principal. VALEIJE ÁLVAREZ (2007), p. 271.

¹³⁰ Se trata de un resultado que contrasta con su sentido natural, en tanto se trata de consecuencias llamadas a tener una amplia repercusión práctica, por la amplitud o masividad de sus presupuestos y efectos. FARALDO CABANA y PUENTE ABA (2013), p. 15.

¹³¹ SILVA SÁNCHEZ (1999), p. 752; REY HUIDOBRO (2003), p. 1133.

¹³² DE VICENTE REMESAL (2014), p. 74.

¹³³ CURY (2005), p. 776; GARRIDO (2007), p. 336; ORTIZ y ARÉVALO (2013), pp. 481-483; en derecho comparado, por todos, ZIFFER (2008), pp. 123-124.

y cuyo contenido debe expresarse o manifestarse en la realización del hecho que las motiva¹³⁴. Se tiene, también, en cuenta que la incidencia de la gravedad del delito en la fijación de los contenidos de la correspondiente inhabilitación poco aporta para alcanzar una mayor concreción. Por otro, tampoco parece que dicha base aporte datos suficientes para sostener que una determinada forma de interdicción es “necesaria” e “idónea” para los objetivos pretendidos, exigencia adicional que complementa lo señalado en el texto¹³⁵. A dicho respecto se debe tener en cuenta, además, que no resulta pacífica la pretensión de aplicar en forma conjunta o copulativa reacciones adicionales a la pena cuya naturaleza y fundamento resultan incompatibles con la afirmación paralela y coetánea de un juicio de culpabilidad, como sucede paradigmáticamente con las medidas de seguridad y, en general, en todos los casos en que se recurre a un fundamento centrado en supuestos de autor¹³⁶. Si bien la tendencia dominante en doctrina, jurisprudencia y legislación comparada se inclina a favor de aceptar la aplicación adicional o copulativa de consecuencias fundadas en la peligrosidad personal respecto de individuos plenamente imputables¹³⁷, no son pocas las dificultades que enfrenta dicha opción, constituyendo una cuestión que muestra un permanente carácter problemático desde fines del

¹³⁴ CURY (2005), p. 776; GARRIDO (2007), pp. 335-336; ORTIZ y ARÉVALO (2013), pp. 482 y ss.; MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN (2010), p. 53, pp. 578-579; MIR (2004), pp. 53-54; SANZ (2002), pp. 119 y ss.; ZIFFER (2008), pp. 213 y ss. De ahí que nadie reclame hoy en día un espacio legítimo para la aplicación de medidas de aplicación predelictual.

¹³⁵ En Chile, CURY (2005), pp. 777-778; GARRIDO (2007), pp. 336-337; ORTIZ y ARÉVALO (2013), pp. 486 y ss. En derecho comparado, por todos, ZIFFER (2008), p. 115.

¹³⁶ Hay que tener en cuenta que una de las dificultades capitales que enfrenta la pretensión de imponer consecuencias penales fundadas en la peligrosidad personal en conjunto con otras que se basen en la afirmación de un juicio de culpabilidad –paradigmático en aquellos casos en que se propone la imposición de medidas de seguridad “*complementarias de pena*”– consiste precisamente en la incompatibilidad que presentan los respectivos presupuestos. Concretamente, se sostiene que el pronóstico de peligrosidad se estructura al margen del reconocimiento de autonomía que supone la culpabilidad y con total independencia de la misma, ofreciendo con ello una lectura despersonalizada del individuo que resulta difícilmente compatible con la afirmación de aquélla. Al respecto MALDONADO (2011), p. 392. De ahí que resulte plenamente relevante advertir que en estos casos es la propia declaratoria de culpabilidad la que cumple a estos efectos un rol ambivalente: como expresión de las condiciones que sostienen una imputación personal por la comisión de un delito y como hito demostrativo de una potencial y presunta tendencia a delinquir que se apoya en el propio hecho cometido. En torno al caso que propone el tratamiento de las penas accesorias GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2012), p. 323. Asimismo VAJEJE ÁLVAREZ (2007), pp. 245 y 262, quien especifica que en este caso se regula un sistema que en el fondo es vicarial, donde se suma a la pena una medida.

¹³⁷ En torno al caso que propone la aplicación de penas accesorias, concretamente, DE VICENTE REMESAL (2014), pp. 54 y 77.

siglo XIX¹³⁸. Tampoco está exenta de problemas la opción contraria, a pesar de que pareciera contar con el parecer dominante a nivel general¹³⁹.

Lo relevante de estos planteamientos y cuestionamientos es que configuran una orientación que no sólo contraría el tenor literal de las fórmulas positivas a través de las cuales se imponen las penas accesorias en forma paradigmática. Lo realmente problemático es que parecieran objetar la propia relación de condicionamiento o dependencia que vincula a las penas accesorias con las correspondientes penas principales, en tanto la razón que motiva dicho nexo se expresa concretamente en el automatismo que las caracteriza y en los fundamentos que llevan a su uso bajo dicha modalidad¹⁴⁰. De ahí que su resultado haya decantado en amplios procesos de revisión del régimen o estatuto aplicable a las condenas accesorias, algunos de los cuales encontraron reflejo en una modificación relativamente integral, o cuando menos “*estructural*”, al régimen positivo que las regula, según hemos ya advertido¹⁴¹.

Si bien un sector minoritario asumió que la contundencia de las objeciones reseñadas lleva inevitablemente a concluir que se debe prescindir de su uso en el

¹³⁸ Véase MALDONADO FUENTES (2011), p. 389, especialmente en nota N° 7; ZIFFER (2008), pp. 66 y ss., 71 y ss.

¹³⁹ Por todos GARRIDO MONTT (2007), p. 335; CURY URZÚA (2005), p. 777. Hay que tener en cuenta que el rechazo abstracto a la posibilidad de aceptar la legitimidad del derecho penal fundado en supuestos personales o de autor constituye una afirmación relativa, a pesar de la contundencia con que suele ser formulado a nivel general. En primer lugar, se trata de una apreciación crítica que incide en exclusiva en torno al denominado derecho penal tradicional o derecho penal de la pena, dejando al margen de sus contenidos al derecho penal que reacciona a través de medidas de seguridad. Éste, contrapuestamente, aparecería tolerado por la amplia mayoría de las opiniones como una facción complementaria que integra el contenido propio del derecho penal, apreciación generalizada que al menos se extiende a todos aquellos casos en que la culpabilidad no permite dar satisfacción a las necesidades preventivas que son atribuidas al sistema. El caso más claro a este respecto lo constituye el campo propio de la inimputabilidad, a pesar de que en dichos casos parece indiscutible que se legitima una intervención con base en la sola condición de autor, al margen de cualquier juicio de atribución personal y por sobre el límite cualitativo que dicho concepto propone. Aún más, un amplio sector de las opiniones doctrinales suelen hoy en día aceptar también la posibilidad de tener en cuenta y valorar determinadas condiciones personales o de vida del infractor culpable en el campo del propio derecho penal de la pena. Al respecto MALDONADO (2011), pp. 394 y ss.

¹⁴⁰ Por esta razón es que DE VICENTE REMESAL (2014), p. 48, advierte que los elementos clave de la crítica radican en cuestiones de autonomía y de técnica legislativa a la vez. A ello se agrega, según veremos con más detalle, la necesidad de que la fórmula permita conectar de forma concreta el hecho cometido con el marco o ámbito al que se extiende la correspondiente interdicción. Al respecto DOMÍNGUEZ IZQUIERDO (2014), p. 145; VALEIJE ÁLVAREZ (2007), p. 268.

¹⁴¹ GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2012), p. 255; VALEIJE ÁLVAREZ (2007), p. 267. Una cita de ejemplos se pueden revisar en GUZMÁN DÁLBORA (2009), pp. 367-368. GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2004), p. 1275, destaca asimismo que lo característico de estos procesos de reforma radica precisamente en la pretensión de supresión del automatismo (en sentido amplio).

campo del derecho penal¹⁴², la mayoría se inclinó por proponer una importante reformulación de sus contenidos, sin que por ello pierdan su función ni se vea mermada su autonomía categorial¹⁴³. Por un lado, se ubican quienes entienden que el problema se resuelve limitándose a suprimir el carácter automático de su previsión legal, proponiendo en su reemplazo un sistema de aplicación facultativa que habilite al juez realizar una valoración de carácter concreto sobre la procedencia y características de las inhabilitaciones accesorias aplicables en el marco de la individualización de la pena¹⁴⁴. Bajo esta premisa es el juez quien debe precisar en cada caso cuál debiese ser la naturaleza de la consecuencia impuesta (suspensión o inhabilitación), cuál es el ámbito al que se extienden sus efectos y cuál es su respectiva extensión, además de evaluar conforme a los antecedentes recabados su propia procedencia. Se favorece con ello la consagración de rangos y alternativas en la determinación legal de las condenas accesorias como también la consideración de reglas de carácter facultativo¹⁴⁵.

Dichas opiniones se orientan naturalmente a promover la sustitución del régimen tradicional mediante la introducción de las correspondientes modificaciones legales, bajo el entendido inicial de que el problema de fondo que se procura resolver radica en una cuestión asociada al régimen de "*determinación de las penas*" accesorias¹⁴⁶. *De lege lata* se expresa, asimismo, en la proposición de interpretaciones que favorecen la aplicación facultativa de estas reacciones a partir de una aproximación teleológica a sus fundamentos, obviando de esta forma el carácter automático e imperativo que se desprende del tenor literal de los textos positivos.

¹⁴² En este sentido MANZANARES (2002), p. 1095, postula que deben regularse conforme a los parámetros propios de la normativa civil o administrativa, sin advertir dicho camino (formal) se limita a proponer una solución basada en un cambio de "*etiquetas*". También GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2012), p. 343, destaca que se ha propuesto administrativizarlas o regularlas como medidas de seguridad en forma exclusiva, incluyendo una amplia cita de autores y experiencias. Entre ellas destaca "*proyecto alternativo alemán*" y las discusiones desarrolladas en el Congreso Penal y Penitenciario celebrado en Berlín en 1935. Al respecto véase GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2012), pp. 210 y ss. y MASFERRER DOMINGO (2009), p. 291. También se constata en base a ejemplos similares en REY HUIDOBRO (2003), p. 1125 y en VALEIJE ÁLVAREZ (2007), p. 248.

¹⁴³ GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2012), p. 255; VALEIJE ÁLVAREZ (2007), p. 248.

¹⁴⁴ En este sentido DOMÍNGUEZ IZQUIERDO (2014), p. 147; GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2012), p. 345; MANZANARES (2002), p. 1095; MAPELLI (2005), p. 291. Lo constatan FARALDO CABANA y PUENTE ABA (2013), pp. 26-27 y, como desafío, GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2012), pp. 191 y 325 y TAMARIT (2009), pp. 84-85.

¹⁴⁵ Sobre ello GUZMÁN DÁLBORA (2009), pp. 119 y 368.

¹⁴⁶ Por esta misma razón se ha llegado a sostener que el uso de las penas accesorias conforme a su formulación clásica no es más que "*un sistema de determinación de penas*", pues sus objetivos apuntarían específicamente a reducir al extremo (excluir) las opciones de ponderación e individualización judicial de sus presupuestos relevantes. En este sentido MAPELLI (2006), pp. 63 y 66, y en MAPELLI (2005), p. 289.

En Chile se puede apreciar una orientación similar en la propuesta expuesta por Guzmán Dálbora¹⁴⁷. Propone que es posible sostener que la aplicación de las penas accesorias debe estar sujeta a un régimen facultativo fundado en razones equivalentes en base a una interpretación del texto del art. 76 del Código Penal¹⁴⁸. Para ello tiene en cuenta que no es posible identificar el sentido de dicha regla en torno a su contenido literal –que dispone que la judicatura debe imponer expresamente las penas accesorias cuando éstas se encuentran condicionadas a otras que hayan sido aplicadas en conforme a la ley–, pues de ser así constituiría una mera reiteración del contenido que ofrecen las reglas de sanción que prevén las correspondientes penas accesorias, lo que resultaría absurdo. Tiene también en cuenta que la jurisprudencia ha resuelto que la falta de mención expresa en la correspondiente sentencia hace imposible su aplicación al caso concreto, descartando que se trate de efectos que se puedan reclamar a partir de su sola previsión en normas de carácter general¹⁴⁹. Concluye por ello que el único sentido posible de atribuir a su contenido radica en la pretensión del legislador de abrir un espacio para que el juez proceda a la valoración de su mérito en cada caso en particular, de donde fluye “*naturalmente*” el régimen facultativo que debiese regir su aplicación.

A nuestro juicio, dicho resultado se sostiene, pero a partir de un contexto normativo diverso al propuesto por Guzmán Dálbora y sin que para ello sea necesario recurrir a ninguna disposición en particular aparte de la que establece la respectiva accesoria, pues la constatación de que una condena de esta naturaleza presenta un déficit de fundamentación en concreto debiese llevar a descartar su propia aplicación. Se debe, además, tener en cuenta que existen razones particulares que explican el sentido concreto del artículo 76 del Código Penal, cuyos contenidos no resultan relevantes de detallar en este lugar, de forma que no es posible identificar tras ella una aplicación como la sugerida¹⁵⁰.

¹⁴⁷ GUZMÁN DÁLBORA (2009), pp. 376-377.

¹⁴⁸ La regla citada señala lo siguiente: “*Siempre que el tribunal imponga una pena que lleve consigo otras por disposición de la ley, según lo prescrito en el párrafo 3 de este Título, condenará también al acusado expresamente en estas últimas*”.

¹⁴⁹ Al respecto véase el fallo comentado en MALDONADO FUENTES (2013), pp. 183 y 188. Sobre la misma base la jurisprudencia también ha resuelto de manera uniforme que las penas accesorias se encuentran sujetas al principio de congruencia, sin que se puedan imponer por el juez si no han sido expresamente solicitadas en la correspondiente acusación.

¹⁵⁰ Se debe tener en cuenta que en un escenario hipotético la ausencia de una regla como la prevista en el artículo 76 del Código Penal podría llevar a dos conclusiones alternativas y diversas: o se entiende que las penas accesorias no pueden llegar a ejecutarse si no se las impone expresamente por aplicación de las reglas generales o se entiende que sus efectos operan de pleno derecho, por la mera disposición de la ley, a partir del dato que aporta la imposición de las correspondientes penas principales. En este

De esta forma, consideramos que una aproximación estructurada sobre una interpretación material o de carácter teleológico permite directamente sostener que el juez debe obviar la aplicación de las correspondientes penas accesorias en todos los supuestos en que los antecedentes que consten en el proceso no permitan sostener una prognosis negativa de carácter particularizado sobre el comportamiento futuro del condenado. Lo contrario, supondría aceptar que su aplicación se basa en suposiciones de carácter abstracto o general, adoptando la forma de una presunción de derecho que resulta intolerable a dichos efectos en el derecho penal¹⁵¹.

Cualquiera sea el caso, lo realmente relevante es que esta línea argumental no ha logrado una adhesión definitiva entre quienes apoyan la crítica a la configuración tradicional de las penas accesorias. Si bien existe coincidencia en que los argumentos esgrimidos resultan acertados, se advierte al mismo tiempo que la fórmula propuesta resulta insuficiente para dar cuenta de la problemática denunciada en términos satisfactorios. Se advierte que no basta con resolver la generalidad o abstracción del pronóstico que sirve de base a la definición y aplicación de las penas accesorias mediante la incorporación de un método o procedimiento que permita dotarlo de una mayor concreción o precisión si no se aborda al mismo tiempo la insuficiencia o falta de idoneidad de los factores

contexto la regla viene a zanjar dicha cuestión a favor de la primera de esas alternativas, a partir de la advertencia de que las penas accesorias son genuinamente reacciones de carácter penal (concretamente, en ese sentido REY HUIDOBRO (2013), p. 1143). De esta forma, se trata de consecuencias que quedan cubiertas por la denominada “garantía jurisdiccional” de donde fluye la aplicabilidad de las exigencias que impone el *principio de congruencia* y la necesidad de que su imposición se respalde en el texto de la respectiva sentencia. Por ello lo que el legislador busca es evitar una interpretación que tienda a homologar su condición y naturaleza a la que es propia de los llamados “*efectos accesorios que emanan del delito*”, consecuencias que detentan similar contenido y fundamentación, pero que se encuentran previstos en la regulación civil y administrativa por razones asociadas a objetivos extra penales. De ahí que se trate de efectos cuya aplicación se pueda reclamar a partir de la sola constatación de la condena sin que sea necesario que el acto dispositivo que las impone los detalle en forma particular. En términos equivalentes COUSO/HERNÁNDEZ (2011), p. 481; GARRIDO (2007), p. 292; NOVOA (2005), p. 338. Asimismo, VALEJE ÁLVAREZ (2007), pp. 263 y 265. Dejamos constancia que en el derecho español prima la idea de que en ambos casos no es necesaria la imposición de las respectivas consecuencias en la sentencia por razones asociadas al régimen positivo vigente en dicho país. En este sentido DOMÍNGUEZ IZQUIERDO (2014), p. 154; FARALDO CABANA y PUENTE ABA (2013), pp. 23-24 y REY HUIDOBRO (2013), pp. 1142-1143.

¹⁵¹ Lo que se exige no es por ello un pronóstico de carácter positivo o favorable que habilite a desacreditar aquel que sirve de base a las penas accesorias, sino que se trata de confirmar este último pero en términos que permitan superar su carácter presunto o general. Esto último, sin perjuicio de hacer notar que la constancia de elementos de juicio que permitan sostener una prognosis favorable también producirán el efecto de impedir la aplicación de las correspondientes accesorias, por cuanto se confirmará con ello un supuesto incompatible con aquel que sostiene la aplicación de estas últimas. Así sucede –según ya hemos tenido ocasión de revisar en el texto– en aquellos casos en que el juez resuelve favorablemente la aplicación de alguno de los sustitutivos penales previstos en la ley N° 18.216.

que operan como parámetros de referencia en dicha valoración¹⁵². Se podrá apreciar que la primera de las alternativas de reformulación no aporta ningún contenido que permita sustituir a la “*gravedad del delito*” como criterio determinante para motivar un determinado “*riesgo de desempeño futuro defectuoso*”, ni logra impedir que se llegue a configurar el correspondiente pronóstico en torno a una valoración estrictamente personal o “*de autor*”¹⁵³, conservando por ello la mayoría de las observaciones críticas que antes hemos comentado. Dichas falencias decantan en la necesidad de conectar dicho juicio y las consecuencias anudadas al mismo con el sustrato material que ofrece el delito que se pretende sancionar. Así, su aplicación será consecuencia de razones extraídas a partir de ciertas propiedades o cualidades específicas presentes en el tipo de injusto de que se trate, por consideraciones referidas al bien o interés jurídico protegido con él mismo o por la relevancia que a dichos efectos pueden llegar a proponer determinados caracteres presentes en los sujetos intervinientes, en el objeto protegido o –preferentemente– en las modalidades específicas que caracteriza

¹⁵² Con razón FARALDO CABANA y PUENTE ABA (2013), p. 25, destacan que el real problema del automatismo no se vincula a la fórmula prevista para la determinación de estas consecuencias, sino que dice relación con la falta de sentido o justificación que propone respecto de los casos –la mayoría– en que la respectiva consecuencia aparece completamente desvinculada a los caracteres del delito cometido. De fondo parece evidente que las razones que aconsejan imponer una inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas son distintas a las que motivarían una inhabilitación para la conducción de vehículos motorizados, siendo éstas también diversas de aquellas que harían aconsejable impedir un determinado campo de ejercicio profesional. En este sentido parece a todas luces sensato resolver que se debe privar del permiso de conducir vehículos motorizados a quien ha provocado resultados lesivos o fatales precisamente en base al desarrollo de una conducción imprudente concurriendo razones equivalentes, y agravadas, para extender su aplicación a los casos de comisión dolosa en que se replica dicho medio. Lo propio sucede si se resuelve inhabilitar para el ejercicio de funciones públicas a quien ha incurrido en delitos asociados al desempeño funcionario (como en la prevaricación o el cohecho), pues el quebrantamiento de la probidad funcionaria permite proyectar una reiteración. Finalmente, este mismo tipo de razonamiento lleva a inhabilitar para el desarrollo de la profesión médica a quien ha utilizado sus conocimientos en perjuicio de la salud de otros o cuando ha hecho una administración irresponsable o imprudente de los mismos, cualquiera sea el comportamiento específico –punible– en el que se pueden advertir dichas características. Y en términos opuestos se puede igualmente sostener que no parece preciso que el legislador resuelva privar de los derechos ciudadanos a quien ha cometido un delito imprudente de baja entidad o que decida inhabilitar para el ejercicio de un oficio de carácter mecánico a quien ha cometido un fraude; y menos aún el que pretenda adoptar cualquiera de esas definiciones en base al indicativo genérico que ofrece la gravedad del delito o a la extensión de la pena prevista. Se trata, a fin de cuentas, de reacciones que parecieran vinculadas a fines distintos según cuál sea el ámbito sobre el que recaen. GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2012), p. 150.

¹⁵³ A dicho respecto conviene tener en cuenta que es posible obtener una mayor concreción en el juicio de descrédito personal que subyace a la aplicación de un determinado tipo de inhabilidades accesorias con base en componentes individuales o situacionales de carácter personal, como sucedería si se recurre para ello al historial de vida del condenado, a la constatación de una reiteración previa en el delito, a la presencia de infracciones de carácter administrativo u otros elementos de juicio ajenos al delito cometido que pudiesen resultar relevantes a dichos efectos.

su comisión¹⁵⁴. Se podrá advertir que para ello se requiere modificar la forma como se estructuran tradicionalmente las reglas de sanción a través de las cuales se impone esta clase de consecuencias, en términos tales que permitan fundar su mérito de forma concreta en torno al desempeño personal que evidencia la propia ejecución del delito¹⁵⁵. De ahí que la amplia mayoría de las opiniones doctrinales que apoyan dicha argumentación –que constituyen doctrina dominante en la actualidad¹⁵⁶– se manifiesten partidarias de una solución *de lege ferenda* que supone una reformulación en los contenidos y en el tipo o forma que adopta la relación de condicionamiento que motiva el carácter accesorio o dependiente de estas consecuencias¹⁵⁷.

Se advierte, asimismo, que esta reformulación y en especial la supresión de la incidencia que se atribuye a las penas principales en el esquema tradicional no implican una renuncia a su carácter accesorio o dependiente, confirmando de esta forma su autonomía categorial¹⁵⁸. Lo único que realmente se afecta es la forma que adopta el razonamiento sobre el que se asienta el correspondiente pronóstico, pues se abandona la “*indignidad*” personal calificada en base a la gravedad de la pena aplicable (que expresa “*la entidad del delito*”) en favor de

¹⁵⁴ En el mismo sentido MATUS (1997), pp. 128-130. En lo referido al modo que asume la ejecución, DE VICENTE REMESAL (2014), p. 83; GUZMÁN DÁLBORA (2009), pp. 364 y 366; REY HUIDOBRO (2013), p. 1136. Debemos advertir que un importante sector de la doctrina prioriza el uso de estas formas de reacción (inhabilitante) cuando el delito permite constatar un concreto “*abuso en la facultad*” que luego se priva o restringe con la condena, a pesar de que es posible atribuir relevancia a otro tipo de elementos o componentes presentes en el contenido de injusto de la correspondiente infracción, como se sugiere en el texto. En el sentido indicado FARALDO CABANA/PUENTE ABA (2013), p. 20 y GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2012), p. 266.

¹⁵⁵ FERRAJOLI (1995), p. 418.

¹⁵⁶ Lo constata DE VICENTE REMESAL (2014), p. 83; GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2012), pp. 199, 266, 344 y 382; GUZMÁN DÁLBORA (2009), pp. 362-363; FARALDO CABANA y PUENTE ABA (2013), pp. 26-27; PUENTE ABA (2013), p. 70; REY HUIDOBRO (2013), pp. 1126 y 1127, 1133 y 1140. Implícito en GARRIDO (2007), p. 293. En el mismo sentido FERRAJOLI (1995), p. 418. De hecho, se trata de una exigencia que ha sido reclamada desde antiguo en Italia, donde el régimen previsto es calificado como rígido (siendo equivalente al chileno).

¹⁵⁷ Debemos reconocer que una parte de la doctrina confía en que es posible arribar a exigencias similares por vía interpretativa con base en la aplicación de reglas positivas vigentes que ofrezcan una fisonomía de corte tradicional. En este sentido GUZMÁN DÁLBORA (2009), pp. 376-377, más allá de reconocer que resulta preferible la vía de la reforma legal. En cualquier caso resulta evidente que la opción interpretativa requeriría de la aceptación distendida de una construcción dogmática rígida que orientara el uso del régimen facultativo en torno a supuestos de carácter preciso, lo que resulta complejo de articular si se tiene en cuenta que constituiría un esquema contradictorio o al menos disfuncional al que subyace a las propias reglas que prevén la aplicación de estas penas bajo el régimen tradicional, teniendo en cuenta que seguirían encontrándose conectadas a la extensión de la pena principal. Constituye además una solución de carácter eminentemente parcial, pues sólo contaría con mérito para reducir los ámbitos de aplicación de las reacciones previstas.

¹⁵⁸ GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2004), p. 1277; REY HUIDOBRO (2013), p. 1140.

un criterio centrado en la falta de “*idoneidad*” personal (concreta) que es posible de afirmar a partir de la ejecución del delito¹⁵⁹. De esta forma, su caracterización básica se mantiene inalterada, pues bajo esta formulación el fundamento de las penas accesorias sigue radicado en un supuesto personal o “*de autor*” basado en la formulación de un juicio sobre el comportamiento esperable de parte del condenado en el futuro, siendo éste el supuesto que se califica y concretiza en el comportamiento expresado a través de la ejecución de ciertos delitos¹⁶⁰. Con ello, las razones que las condicionan se radican en torno a ciertos “*tipos*” o “*clases*” de elementos que tienen la particularidad de encontrarse presentes en diversas figuras delictivas, motivando que su previsión se materialice a través de reglas de sanción diversas a las contenidas formalmente en torno a las figuras delictivas de la parte especial¹⁶¹. Dicha característica resulta determinante, pues permite afirmar que en su previsión no se han tenido en cuenta todas las particularidades presentes en las correspondientes descripciones de la parte especial (y, con ello, que no son parte de “*la pena prevista en la ley*” para su comisión), sino sólo determinados contenidos (parciales) que configuran un tipo o presupuesto propio.

No se trata por ello de penas copulativas impuestas en forma general por razones de economía o técnica legislativa, pues se orientan al cumplimiento de una función distinta, pues la conexión presente entre dichos componentes y el correspondiente régimen de interdicción permite afirmar que el legislador tiene en cuenta una valoración “de futuro” que toma la forma de una prospección o pronóstico. Dicha afirmación se torna discutible en el contexto de las reglas de sanción de la parte especial, pues la previsión de un régimen inhabilitante en

¹⁵⁹ De fondo, se renuncia a la idea de que es posible proyectar un pronóstico en base a una descalificación personal de carácter general, de forma que sólo se mantiene vigente el sentido preventivo que ofrece la falta de confianza en el desempeño futuro del condenado. GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2013), pp. 38, 39, 97, 98, 113, 346 y 382. La idea de que se debe proceder a la “*expulsión jurídica del individuo*” da paso a una aplicación centrada en ámbitos específicos de comportamiento relevantes, superando con ello el sentido infamante de antaño. FARALDO CABANA y PUENTE ABA (2013), pp. 31-32; GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2012), p. 39.

¹⁶⁰ A este respecto es innegable que el hecho de que el legislador proceda directamente a especificar los casos concretos en que resulta razonable adoptar una u otra forma de inhabilitación, contribuye a hacer más sólido el razonamiento que sirve de base para adoptar la decisión de imponer esta clase de condenas. De esta forma, conlleva una modalidad o técnica legislativa que conserva en su centro la operatoria propuesta *desde siempre* para fundar el uso de estas reacciones como complemento preventivo, en tanto seguirá radicada en una desvaloración personal asociada a un juicio sobre la corrección que es posible de esperar sobre el comportamiento futuro del condenado.

¹⁶¹ De esta forma, no parece necesario ni coherente demandar una regulación “*en la parte especial*” para estas sanciones como parece sugerir GUZMÁN DÁLBORA(2009), p. 364. De hecho, este mismo autor reconoce que su aplicación sólo se vincula a una parte del contenido de lo injusto asociada al abuso o mal uso de la respectiva facultad.

dicho contexto sólo expresa con claridad una decisión de carácter sancionatorio y no el componente de futuro implícito, debiendo por ello ser tratadas en dichos casos como consecuencias sujetas al régimen propio de las penas principales. Con ello es posible seguir sosteniendo que en bajo esta reformulación constituyen reacciones que acompañan o complementan a la ejecución de otra sanción impuesta en forma principal, lo que se confirma si tenemos en cuenta que su previsión no supone en caso alguno renunciar al automatismo que las caracteriza: Previstas de esta forma, las reglas que disponen su aplicación se basan en supuestos que se estructuran a partir de la sola constatación de sus presupuestos propios, evidenciando con ello que el hito que expresa la condena se basa en la formulación de la correspondiente proyección o pronóstico. De esta forma, se trata de reacciones que se encuentran siempre condicionadas al efecto detonante que cumple la imposición en la respectiva sentencia condenatoria de las correspondientes penas principales, teniendo en cuenta la necesidad de prever mecanismos autónomos para su individualización en base a reglas y criterios diversos a los previstos en el régimen general de determinación de la pena¹⁶².

Las ventajas que respaldan esta reformulación las puede anticipar a estas alturas el lector con bastante precisión. En términos político-criminales constituye una modalidad que se muestra más eficaz en la obtención de efectos preventivo especiales en coherencia con los objetivos que motivan su utilización. Ello, pues constituirán consecuencias previstas en base a una estructura que asegura una mayor adecuación entre la respectiva reacción y las necesidades preventivas concretas que propone el caso al que se aplican¹⁶³. Por otro lado, la mayor diversificación que adquiere su fundamento permite aprovechar en mejor forma la versatilidad de sus contenidos (dependientes del ámbito de desempeño que pueda verse afectado con la correspondiente interdicción),

¹⁶² En este mismo sentido DOMÍNGUEZ IZQUIERDO (2014), p. 139 (quien matiza esta afirmación asumiendo que dicha supresión resulta deseable); FARALDO CABANA/PUENTE ABA (2013), p. 23; GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2012), pp. 98 y 141. Sobre la necesidad de considerar criterios autónomos VALEIJE ÁLVAREZ (2007), p. 264.

¹⁶³ En ese sentido CURY (2005), pp. 747-748; GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2012), pp. 391 y 404; GUZMÁN DÁLBORA (2009), pp. 366 y ss. y p. 380; MATUS (1997), p. 121; MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN (2010), p. 515. Si bien hay que reconocer que la mayoría de las veces dichas opciones se emiten a favor del uso de estas sanciones como penas principales, lo relevante es que para ello se tiene en cuenta precisamente que dicha modalidad permite una conexión concreta con los elementos presentes en los respectivos contenidos de injusto. No es de extrañar por ello que se haya llegado a sostener la conveniencia de su aplicación bajo un régimen que sustituya el uso de sanciones privativas de libertad o pecuniarias a nivel de las reglas de determinación legal de la pena. Al respecto MATUS (1997), pp. 131 y ss., en especial, p. 139. Finalmente, debemos dejar constancia de que parte de la doctrina advierte, además, que dicho régimen favorece también la producción de efectos de carácter preventivo especiales positivos (FARALDO CABANA y PUENTE ABA (2013), p. 31) e incluso preventivo generales (GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2012), pp. 429 y ss. y 433), especialmente, cuando impacta sobre ámbitos de desempeño o de desarrollo económico más sensibles.

favoreciendo al mismo tiempo el análisis de su proporcionalidad (en sentido amplio), teniendo en cuenta que los componentes relevantes de valorar a dichos efectos adquieren en este caso un sentido más preciso en torno a contenidos presentes en el delito cometido¹⁶⁴. Destaca, además, el que se trata de una forma de intervención que carece del particular sentido estigmatizante que caracteriza a las penas accesorias bajo la formulación tradicional, pues la precisión explícita de razones concretas que las fundamentan y el hecho de que éstas se vinculen a aspectos presentes en el propio delito cometido neutraliza la percepción de que sus destinatarios se encuentran sujetos a un estatuto difamatorio de carácter especial, diverso al que se asocia a cualquier condena penal¹⁶⁵. Se favorece con ello un uso plenamente compatible con las exigencias asociadas al principio de igualdad, pues la aleatoriedad de sus efectos criminógenos y demás diferencias constatables en su aflictividad aparecen respaldadas por razones de mérito fundadas en parámetros objetivos, lo que lleva también a descartar que su uso materialice un trato que pueda ser calificado como discriminatorio o arbitrario.

Finalmente, el que se considere una parte del contenido de la prohibición en el presupuesto propio de las penas accesorias también aporta en términos positivos, pues despeja cualquier duda sobre una eventual incompatibilidad con el principio de culpabilidad o respecto a un potencial exceso (por sobre "*la medida de la culpabilidad*") o indebida doble valoración tras el conjunto de las reacciones impuestas¹⁶⁶. Lo relevante para ello es que habilita a considerar que su aplicación se basa en una auténtica atribución, lo que lleva a configurarlas como consecuencias de claro sentido sancionatorio que son "*merecidas por el condenado*"¹⁶⁷, sin que por ello se altere la valoración personal que las motiva de manera fundamental¹⁶⁸. En virtud de ello adoptan una fisonomía que permite reconocer caracteres presentes en la pena y en las medidas de seguridad lo que habilita a distinguirlas de ambas y reafirmar la idea de que se trata de

¹⁶⁴ Se podrá advertir que la presencia de un nexo concreto favorece la afirmación o descarte del carácter idóneo, necesario y racional de la correspondiente interdicción, lo que no ocurre necesariamente en caso contrario. GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2012), p. 312.

¹⁶⁵ GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2012), p. 346; MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN (2010), p. 515.

¹⁶⁶ El que se orienten a satisfacer una función u objetivo diverso lleva a sostener que su aplicación expresa la adición de una "*nueva valoración*" que agrega un plus (o si se prefiere, un énfasis) en el significado de los componentes que son comunes a ambas forma de reacción, lo que se traduce concretamente en un incremento en la aflictividad de la respuesta (total o global) prevista.

¹⁶⁷ Parte de la doctrina lo vincula a un significado retributivo. En este sentido FARALDO CABANA/PUENTE ABA (2013), pp. 25 y 32; MAPELLI CAFFARENA, (2005), p. 46; MIR PUIG (2004) pp. 77 y ss.; MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN (2010), pp. 47-48. Considera idóneas las penas privativas de derechos desde esta perspectiva GRACIA MARTÍN (2006), p. 84.

¹⁶⁸ Por todos, GUZMÁN DÁLBORA (2009), p. 364.

reacciones que presentan una naturaleza propia de carácter mixto o intermedio, proposición que goza en la actualidad del favor de la doctrina dominante¹⁶⁹.

Por sobre ello aporta también en el plano interpretativo, pues habilita a formular precisiones que resultan aclaratorias. Por un lado, favorece la formulación de algunas correcciones en las consecuencias interpretativas que hemos sostenido a partir de la doctrina tradicional. Destaca, entre ellas, la necesidad de matizar los efectos que provoca la aplicación de una pena sustitutiva (de las previstas en la ley N° 18.216) sobre las correspondientes accesorias cuando se trata de reacciones que presentan una concreta conexión con el hecho cometido. Lo relevante es que el pronóstico que sirve de base al régimen sustitutivo se emite en torno a un supuesto genérico referido a la probabilidad de “*comisión de cualquier delito*”, mientras que el que sostiene la aplicación de penas accesorias bajo esta modalidad revestirá necesariamente un carácter específico, asociado a un determinado ámbito de desempeño individual del condenado. De ahí que deba ser priorizado por sobre el juicio genérico que respalda al régimen sustitutivo a pesar de su mayor concreción. Se concluye, de esta forma, que en este caso deben aplicarse las penas accesorias con total independencia de la procedencia de las correspondientes penas sustitutivas, sin que los efectos suspensivos aplicables sobre las penas principales se deban extender a su respecto. Dicho resultado se favorece aún más si tenemos en cuenta que en estos casos se trata de reacciones plenamente “*merecidas*”, que por ello detentan un contenido sancionatorio propio diverso al que ofrece la consideración de las respectivas penas principales¹⁷⁰.

Por otro lado permite explicar por qué su aplicación debe extenderse por principio por el plazo o duración previsto o habilitado en la ley¹⁷¹, sin perjuicio de que al mismo tiempo se consideren mecanismos de rehabilitación específicos (que equivalen a las instancias de progresión del régimen de ejecución de las penas privativas de libertad) y de los efectos (comunes a toda condena, principal o accesoria) que ofrece el régimen de “*rehabilitación ciudadana*” que supone el trámite de eliminación de antecedentes prontuarios.

¹⁶⁹ Por todos, GUTIÉRREZ CASTAÑEDA (2012), p. 343.

¹⁷⁰ En el sentido indicado DOMÍNGUEZ IZQUIERDO (2014), p. 190 y SILVA SÁNCHEZ (1999), p. 754 (más allá que este último autor disienta de la conclusión por razones de carácter práctico). Este mismo contenido reafirma la plena aplicabilidad de los efectos criminógenos que conlleva su ejecución, a pesar de las dificultades que ello pudiese suponer para el proceso de reinserción que se procura favorecer mediante el régimen sustitutorio (cualquiera sea éste). Permite descartar por esta misma razón que se trate de efectos aleatorios o que resultan discriminatorios.

¹⁷¹ VALEIJE ÁLVAREZ (2007), p. 262. Hay que tener en cuenta que su naturaleza como “*medidas de seguridad*” lleva a asignarles un carácter eminentemente transitorio, donde el plazo cumple más bien la función de un límite máximo (asociado a razones de proporcionalidad).

Finalmente, permite también advertir de forma nítida que algunas de las consecuencias previstas desde antiguo para ciertos delitos en particular comparten los mismos caracteres y naturaleza que las penas accesorias, a pesar de que formalmente se encuentran dispuestas en base a reglas de sanción que presentan una fisonomía y estructura completamente diversa a la que es usual conforme al esquema tradicional y que por ello no suelen aparecer mencionadas entre las que se definen como “*accesorias*” en las reglas generales. Lo relevante es que se trata de casos donde las respectivas reglas de sanción no consideran en modo alguno el dato que aportan las penas principales impuestas como referente relevante, a diferencia a como sucede con las reglas paradigmáticas previstas entre los artículos 27 y 31 del Código Penal. Se podrá advertir en cada caso que la decisión de aplicarlas se encuentra anudada por el legislador en torno a ciertos elementos que tienen la particularidad de concurrir en forma común en una diversidad de hipótesis delictivas (v. gr. amenazas, delitos de connotación sexual, delitos de apropiación contra la propiedad ejecutados por medios materiales o delitos asociados al tráfico rodado), configurando su presupuesto en torno a determinados “*fragmentos*” de los respectivos tipos de infracción¹⁷². Así sucede con la aplicación de la *sujeción a vigilancia de la autoridad* en las diversas hipótesis en que se regula el delito de amenazas¹⁷³, a pesar de que se dispone bajo una fórmula facultativa¹⁷⁴. Esta misma sanción se dispone bajo una fórmula equivalente respecto de quienes reiteran en la comisión de un delito de robo o hurto, con una extensión que en este caso se acota al límite legal de 5 años¹⁷⁵ y con la “*sujeción a la vigilancia de la autoridad*” prevista respecto de toda persona que haya sido condenada por alguno de los delitos previstos en los párrafos 5º y 6º del Título VII del Libro 2 del Código Penal chileno (referido a los ilícitos punibles de connotación

¹⁷² Así, veremos a continuación que se los vincula a un determinado “*interés o bien jurídico*” (en los casos previstos en el artículo 372 del Código Penal); a una “*modalidad comisiva*” en particular (en el caso previsto en el artículo 452 del Código Penal); a una clase o tipo de “*conducta punible*” (en el caso de las amenazas) o en torno a caracteres específicos del sujeto pasivo (como sucede con la edad de la víctima en el caso de los incisos segundo y tercero del artículo 372 del Código Penal).

¹⁷³ Véase al respecto el artículo 298 del Código Penal chileno.

¹⁷⁴ En concreto, su aplicación se prevé como alternativa a la imposición de la pena de caución, siendo en definitiva facultativo que el juez imponga alguna (sólo una y cualquiera) de ellas o de ninguna. A dicho respecto hay que tener en cuenta que la caución es calificada en la ley como una pena accesoria en el art. 23 del Código Penal según ya hemos advertido. Lo ratifica una parte de la doctrina considerando específicamente el tenor de la regla que ahora nos ocupa. En este sentido GARRIDO (2007), pp. 270 y 289; NOVOA (2005), p. 285 y ETCHEBERRY (2004), p. 141, si bien este último lo hace a partir de una conceptualización de dicha categoría que las asimila a la de *penas copulativas*.

¹⁷⁵ Artículo 452 del Código Penal.

sexual)¹⁷⁶, sanción que presenta un contenido diverso a la pena prevista bajo la misma terminología en las reglas de carácter general¹⁷⁷. Igualmente, se advierte dicha estructura en la aplicación de la pena de “*inhabilitación para conducir vehículos a tracción mecánica o animal*”, en tanto aplicable a quien incurra en un delito de homicidio o lesiones de carácter imprudente cuando la conducta se ejecute precisamente a través de la conducción de dichos vehículos¹⁷⁸. Lo propio sucede con el uso que el legislador hace de la pena de comiso en el derecho chileno cuando recae sobre los instrumentos que han servido para llevar a cabo el delito, pues la decisión de privar al infractor de su dominio se muestra directamente asociada a la constatación de un mal uso (libre o culpable) en su administración que habilita a suponer una más que probable conducta análoga o similar en el futuro. La mayor concreción que presentan las penas accesorias viene dada en este caso a partir de la propia decisión del condenado de disponer su uso, vinculándose por ello al presupuesto fáctico que habilita a la condena y que hace innecesaria una referencia concreta en el correspondiente presupuesto. Esta aclaración resulta indispensable, pues permite advertir que no se trata realmente de una pena asociada a la comisión culpable de *cualquier delito* (asociada por ello al solo dato que aporta “*la condena penal*”), sino a una que se aplica en base a los caracteres (materiales) específicos que ofrece su uso para la ejecución de una hipótesis en particular, con un claro sentido preventivo equivalente al que detentan las penas accesorias. Entenderlo de otra forma, implica asumir un

¹⁷⁶ Conforme dispone el artículo 372 del Código Penal chileno.

¹⁷⁷ En este caso se trata de una sanción que consiste exclusivamente en “*informar a Carabineros cada tres meses su domicilio actual*” por un lapso único y general de 10 años, mientras la pena de sujeción a la vigilancia de la autoridad prevista en el régimen general consiste en la prohibición del condenado de presentarse en ciertos lugares una vez cumplida la condena, con un máximo de hasta 5 años de duración (artículo 25 inciso cuarto del Código Penal chileno), debiendo adicionalmente dar satisfacción a una o varias obligaciones específicas detalladas en el artículo 45 del Código Penal. En particular, si debe disponer una o más de las siguientes obligaciones: 1° La de declarar antes de ser puesto en libertad, el lugar en que se propone fijar su residencia; 2° La de recibir una boleta de viaje en que se le determine el itinerario que debe seguir, del cual no podrá apartarse, y la duración de su permanencia en cada lugar del tránsito; 3° La de presentarse dentro de las veinticuatro horas siguientes a su llegada, ante el funcionario designado en la boleta de viaje; 4° La de no poder cambiar de residencia sin haber dado aviso de ello, con tres días de anticipación, al mismo funcionario, quien le entregará la boleta de viaje primitiva visada para que se traslade a su nueva residencia; y 5° La de adoptar oficio, arte, industria o profesión, si no tuviere medios propios conocidos de subsistencia. Diverso es también el caso de la medida de sujeción a la vigilancia prevista respecto de estos mismos delitos en el artículo 372 bis del Código Penal, en atención a que trata de una reacción de carácter cautelar o preventivo y no de una sanción penal. El propio texto general del artículo 23 del Código Penal lo ratifica, al señalar que la “sujeción a la vigilancia de la autoridad” puede igualmente imponerse como medida preventiva.

¹⁷⁸ Art. 492 inciso segundo del Código Penal.

sentido estrictamente sancionatorio tras la decisión de aplicarlas con carácter general evidenciando un claro nexo con la lógica del *versari in re ilícita*, en una aplicación que no parece compatible con la proscripción constitucional de la confiscación¹⁷⁹.

En el mismo sentido se puede advertir esta misma fisonomía en las últimas expresiones en las que el legislador chileno se ha hecho cargo de proponer consecuencias de naturaleza equivalente. Destaca a dicho respecto la incorporación de la pena de inhabilitación especial dispuesta para "*cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad*", prevista como sanción (perpetua o temporal) para el evento de comisión de ciertos delitos de connotación sexual cometidos contra personas menores de 18 años¹⁸⁰ y el régimen establecido en la ley N° 19.970, de 2004, con respecto al registro de huellas genéticas, consecuencia que en los hechos materializa una concreta limitación en el potencial ejercicio futuro del derecho a defensa con base en la sola constatación de la comisión culpable de determinados delitos¹⁸¹. Se podrá advertir que la selección de los casos a los que se aplica se basa en la asunción de un indicativo concreto de potencial reiteración, gravedad o cuya investigación puede resultar favorecida por datos que ofrece el contenido del respectivo registro¹⁸².

¹⁷⁹ En el mismo sentido ORTIZ y ARÉVALO (2013), pp. 113-114, quienes entienden que el comiso es accesorio, pues la ley dispone que se aplique de forma general. Otra opinión en COUSO y HERNÁNDEZ (2011), p. 482, quienes entienden que constituye una auténtica pena en sentido estricto. De la misma opinión GUZMÁN DÁLBORA (2009), p. 335. Hay que tener en cuenta que el razonamiento es diverso cuando se asume que el condenado debe ser privado de los beneficios obtenidos con el delito (sus "*efectos*") o en su aplicación sobre objetos de tenencia prohibida por razones que se explican por sí solas (operando en este último caso como un verdadero "*efecto administrativo*"). De ahí que se trate de consecuencias que en este último caso ni siquiera requieren de la declaratoria de culpabilidad. En este sentido COUSO y HERNÁNDEZ (2011), p. 483. Sobre la doble asunción del fundamento del comiso y su crítica, GUZMÁN DÁLBORA (2009), pp. 333-335. Diverso es el caso del llamado "*comiso de ganancias*" y del "*comiso ampliado*", en tanto comparte las características que hemos destacado en el texto sobre el comiso de instrumentos. Al respecto ANANÍAS (2014), pp. 162 y ss. y 179 y ss.

¹⁸⁰ La regla prevista en los incisos segundo y tercero del art. 372 del Código Penal aplica dicha condena a los delitos de violación, abuso sexual (simple y calificado), estupro, provocación, coacción sexual, exhibicionismo, producción de pornografía infantil y delitos asociados a la prostitución infantil (y las respectivas figuras calificadas que las incluyen), extensiva (en su caso) a un mínimo de tres y un máximo de 10 años, en caso que la víctima sea menor de edad pero mayor de 14 años, y de forma perpetua si es menor de esta última edad. Los contenidos de la sanción se describen en el art. 39 bis del mismo Código.

¹⁸¹ Se puede advertir una calificación equivalente en la Sentencia de 31 de julio de 2012, dictada por la 2ª Sala de la Corte Suprema en causa rol N° 4760-2012, resolución que ratifica el asentamiento de dicha categorización y sus efectos. Al respecto, MALDONADO (2013), pp. 175-191.

¹⁸² El catálogo de delitos que ameritan esta calificación en nuestro sistema local se contiene en el art. 17 de la ley N° 19.970, de 2004. La correspondencia de los ilícitos ahí señalados con los criterios

Todas estas ventajas explican por qué esta formulación ha encontrado reflejo en numerosas regulaciones de derecho positivo de reciente data, siendo posible advertir una fisonomía equivalente en el esquema que ofrece la regulación alemana¹⁸³, en buena parte de la regulación española¹⁸⁴ y en la sistemática que al respecto se propone en los anteproyectos de reforma al Código Penal elaborados en nuestro país por las Comisiones Gubernamentales conformadas en el año 2013¹⁸⁵ y en el año 2015, ratificando con ello el que constituye “la” opción que goza de reconocimiento y de un favor generalizado en la actualidad.

5. Excurso: Las penas accesorias por razones asociadas a su naturaleza

Hemos omitido hasta este momento el tratamiento particular de la pena de *incomunicación con personas ajenas al establecimiento penal* por la sencilla razón de que todo lo que hemos señalado sobre las penas accesorias no se aplica a dicha sanción, a pesar de que se la califica correctamente como una auténtica pena accesoria. Ello se explica, por cuanto “*lo accesorio*” de dicha condena se funda en razones distintas a las que justifican el uso accesorio de las inhabilitaciones. En este caso, su carácter dependiente emana específicamente de la naturaleza de su propio contenido, en cuanto se trata de una sanción –única de su género que aún se mantiene en el Código Penal chileno– que requiere de la ejecución material de una pena privativa de libertad para poder llegar a

sostenidos en el texto, y la corrección de su consideración en particular, admite reservas que no corresponde desarrollar acá. Nos limitaremos a señalar que la naturaleza del efecto previsto pareciera estrechamente vinculada a la utilidad potencial del registro en el ámbito investigativo y probatorio, sin que a dicho respecto la relación de gravedad del delito cumpla un papel relevante (cuya única utilidad se podría afirmar en torno a razones de proporcionalidad).

¹⁸³ Conforme disponen los § 44 y § 45 del Código Penal alemán.

¹⁸⁴ En especial, conforme disponen a nivel general los arts. 55, 56.3 y 57.1 del Código Penal español.

¹⁸⁵ “Art. 146. Imposición de la inhabilitación. Fuera de los casos en que la ley faculte u obligue al tribunal a imponer una inhabilitación, deberá hacerlo en los siguientes casos: 1° la inhabilitación para el ejercicio de un cargo u oficio público se impondrá al responsable de cualquiera de los delitos previstos en los Títulos IX, XI, XV, XVI y XVII, todos del Libro Segundo de este código; 2° la inhabilitación para el ejercicio de un cargo u oficio público y para el ejercicio de una profesión, oficio, industria o comercio se impondrá al responsable de cualquier delito cometido con abuso de dicho cargo u oficio público, profesión, oficio, industria o comercio, o con una grave infracción de los deberes que impone su correcto ejercicio; 3° la inhabilitación para cazar y pescar se impondrá al responsable por los delitos previstos en el Párrafo 2 del Título XIII del Libro Segundo de este código; 4° la inhabilitación para contratar con el Estado se impondrá al responsable de cualquiera de los delitos previstos en los artículos 249, 250, 334, 340, 343 números 1, 2, 3 y 4, 371, 378, en los Párrafos 7, 8, 10 y 11 del Título VIII, en los artículos 398, 410, 424, 429, 454, 456, 490, 494, 502, en el Párrafo 1 del Título XIII, en los artículos 512, 513, 529, en los Párrafos 3, 4 y 5 del Título XV, en los Párrafos 2 y 3 del Título XVI y en el Título XVII, todos del Libro Segundo de este código; 5° la inhabilitación para conducir vehículos motorizados se impondrá a todo delito cometido con infracción a las reglas del tráfico rodado”.

ejecutarse, siendo en ese sentido que “*depende*” de aquélla. Lo relevante es que resulta absolutamente imposible llegar a imponerla si no se cumple en forma simultánea una sanción de dicha naturaleza¹⁸⁶. Con ello resulta adecuado caracterizarla como una pena “*accesoria por naturaleza*”, diferenciándose de aquellas en que la accesoriadad o dependencia se asocia a un determinado uso o modalidad acordada por el legislador.

Esta particularidad connatural o esencial explica las diferencias presentes en la caracterización de unas y otras, constituyendo de esta forma modalidades sujetas a estatutos diversos. A diferencia de los demás casos de accesoriadad, la relación de dependencia en este caso no motiva un condicionamiento de carácter automático con las correspondientes penas principales, pues nada hay en estas últimas o en el hito que ofrece su aplicación, que las vincule o que pudiese ser interpretado como una razón que obligue a imponerlas. Con ello, debemos concluir que se trata siempre de sanciones cuya aplicación ha sido decidida por el legislador en atención al particular contenido de injusto de los supuestos de hecho que pretende regular, constituyendo desde este punto de vista reacciones equivalente a las penas principales¹⁸⁷.

Lo que ofrecen sus caracteres en particular es una concreta limitación con respecto al uso que el legislador puede llegar a asignarles, en cuanto sólo podrá disponer de ellas en casos donde conste la concurrencia de presupuestos que hagan aplicable una pena diversa de carácter privativo de libertad y respecto de *eventos* que presupongan su ejecución material. De esta forma, su aplicación pareciera reservada en exclusiva para casos (presupuestos) asociados a la agravación de determinadas sanciones (como efecto “*especial*”), ya sea en supuestos en que estas últimas se estuvieren cumpliendo o para aquellos en que deban ejecutarse (a partir de la condena) de manera conjunta. Se incluye, además, el caso de agravantes especialmente tratadas por el legislador o situaciones en que se debe formular una regla concursal específica, como sucede paradigmáticamente en los casos de quebrantamiento de condenas¹⁸⁸.

¹⁸⁶ Se destaca en ORTIZ y ARÉVALO (2013), p. 258 y NOVOA (2005), p. 284.

¹⁸⁷ No dependen ni de la imposición de otra pena ni de la constatación de una condena penal. De hecho, se puede establecer un paralelo directo entre la reacción (aparentemente) accesoria y las razones que fundan la respectiva agravación o, en su caso, el delito que motiva el empleo de una fórmula penológica concursal, nexo que se presenta en forma idéntica a aquel que vincula a la pena principal o “*pena base*” y los caracteres esenciales del delito que la motiva. En el mismo sentido CURY (2005) p. 772; ETCHEBERRY (2004), p. 273.

¹⁸⁸ Si bien en dichos casos lo usual será que el legislador opte por extender la duración de la pena principal, también cuenta con la alternativa de agregar el cumplimiento de una pena distinta (copulativa o de ejecución posterior), ámbito en el que las penas *accesorias* por razones relativas a su *naturaleza* parecieran ofrecer utilidad.

En cuanto a su imposición en dichos supuestos parece evidente que tendrá siempre carácter copulativo y simultáneo, abarcando además una extensión que nunca podrá llegar a sobrepasar la duración de la pena principal, característica –esta última– que limita al legislador sin llegar a obligarlo en torno a una medida en particular¹⁸⁹. De esta forma, y en cuanto la dependencia se estructura en este caso en torno a la aplicación, vigencia o efectividad de otra sanción¹⁹⁰, resulta acertado sostener a su respecto que “*lo accesorio seguirá la suerte de lo principal*”.

Lo dicho hasta este momento se confirma en el texto positivo que ofrece la legislación nacional, toda vez que el legislador recurre únicamente a la aplicación del *incomunicación con personas ajenas al establecimiento penal* (como pena) para la sanción del quebrantamiento de condenas privativas de libertad imponiéndose como reacción única y exclusiva¹⁹¹. Se podrá advertir que su aplicación se vincula a un concreto contenido de injusto configurado en el primer caso por el propio acto de quebrantamiento de condena y, en el segundo, por el “*nuevo*” delito que sea cometido (cualquiera sea éste), siendo también evidente que el legislador pudo recurrir a una pena diversa o a una mayor extensión en la *pena de base*. La única incidencia de la pena principal es por ello el que permite considerarla como una alternativa a utilizar (entre otras).

Debemos reconocer que es factible sostener que las penas *de base* o *principales* sí tienen incidencia en el uso que el legislador hace de la *incomunicación*, pues el hecho de que se trate de la sanción del quebrantamiento de penas

¹⁸⁹ Es esta caracterización la que ha llevado en forma errónea a que un sector de la doctrina sostenga que todas las penas accesorias se extienden por un tiempo *análogo* al de las penas principales a las cuales se encuentran condicionadas, asumiéndolo como una consecuencia lógica del hecho que no pueden subsistir más tiempo que aquéllas. En este sentido GRACIA MARTÍN (2006), p. 51 y en Chile, GARRIDO (2007), p. 264, bajo el entendido de que “*siguen su suerte*”. El error radica en que el legislador no se encuentra obligado a determinar una extensión equivalente al término de la pena principal. En efecto, una cosa es que la condena accesoria no pueda exceder la duración de la pena principal (pues requiere su ejecución actual para poder ser impuesta) y otra muy distinta es que deba durar necesariamente lo mismo que aquélla.

¹⁹⁰ En este sentido NOVOA (2005), p. 284.

¹⁹¹ Artículo 90 N^{os}. 1 y 2 del Código Penal. Hasta el año 2001 también se previó esta sanción para sancionar el delinquiramiento durante la ejecución de condenas privativas de libertad perpetuas que debe ser sancionado también con idénticas penas de carácter también perpetuo conforme al texto que hasta ese entonces tenía el inciso segundo del artículo 91 del Código Penal y que resultó modificado por la ley N^o 19.734 suprimiendo toda referencia a dicha sanción. Lo relevante es que la segunda frase de dicho inciso dispone que para el caso en que la nueva pena sea “*inferior*” se impondrá “*una o más de las accesorias indicadas*” en una clara referencia al texto derogado. De esta forma, una interpretación literal debiese descartar la aplicación de sanción alguna ante dicho evento por razones de legalidad, mientras que una interpretación que se abra al contexto histórico debiese considerar la eventualidad de que se haga uso de la sanción de *incomunicación*.

privativas de libertad aconseja recurrir a un *agravamiento* del encierro y no a su prolongación, por razones de proporcionalidad y en especial de inmediatez, constituyendo de paso la única alternativa posible de aplicar cuando se trata de sancionar el delinquir durante la ejecución de condenas privativas de libertad de carácter perpetuo¹⁹². El que se trate del único caso en que se hace uso de esta sanción en el derecho nacional refleja también que se las concibe para casos excepcionales, ratificando que su uso es en ellos inevitable o forzado. No obstante no parece efectivo que el legislador no pueda castigar el quebrantamiento de condena en estos casos previstos con una reacción diversa, siendo altamente discutible el que su uso ofrezca una menor satisfacción de los objetivos político-criminales asignados a su aplicación¹⁹³. En su caso, se tratará de una cuestión gradual y, con ello, de conveniencia, pero no de un caso en que el legislador se encuentre obligado o constreñido a su utilización. Tampoco parece que la presencia de una condena perpetua lleve forzosamente a la aplicación esta sanción, en cuanto el nuevo delinquir puede perfectamente ser valorado en forma independiente y sujeto luego a los mecanismos de unificación o cumplimiento sucesivo. Así sucede, por ejemplo, en todos los casos en que operan las reglas concursales generales. El que ello se traduzca en un escaso o nulo contenido aflictivo en términos materiales es una cuestión diversa que puede igualmente afectar a las demás hipótesis concursales, siendo ilustrativo el hecho de que en las reglas generales no se prevea una consecuencia similar¹⁹⁴.

Asimismo, parece evidente que no existe ningún motivo que impida al legislador hacer uso de estas condenas en casos diversos en que se ejecute conjuntamente una pena privativa de libertad. Si ello no ocurre en el caso chileno es por el amplio abanico de objeciones que afectan a la *incomunicación* en

¹⁹² En efecto, si ésta se materializa a través de un *plus* de privación de libertad parecieran desdibujarse buena parte de sus efectos en cuanto motivarían una extensión del encierro poco relevantes en términos comparativos, cuyo impacto se verá altamente influido por el acceso a modalidades de relajación en el régimen y que, en su caso, sólo se reflejará hacia el final de la condena. Las demás sanciones plantean considerables problemas para ser satisfechas durante la ejecución de la privación de libertad, siendo igualmente relegadas a una ejecución sucesiva distante en el tiempo.

¹⁹³ Se puede, de hecho, disponer una mayor extensión de la privación de libertad (en forma directa o a consecuencia de la regla de unificación), una multa u otra sanción diversa que no dependa de la privación de libertad.

¹⁹⁴ En efecto, si la incomunicación viniera determinada por la imposibilidad de recurrir a otra sanción penal (en caso que sea forzoso imponer alguna), el legislador debió haber previsto una regla similar a la que se contiene en el inc. 2 del artículo 91 a la hora de regular el concurso de delitos (tanto en los arts. 74 y 75 del Código Penal, como en el art. 351 del Código Procesal Penal) en aquellos casos en que la aplicación de las reglas correspondientes se tornen imposibles en atención a los límites máximos de ciertas penas, sin que nuestra regulación prevea un efecto equivalente o similar.

cuanto reacción penal, razones que han motivado una reducción progresiva en sus ámbitos de aplicación¹⁹⁵.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ANANÍAS ZAROR, Ignacio (2014): “El comiso de ganancias”, en *Revista de Estudios de la Justicia* (Nº 21), pp. 153-196.
- BERISTAIN IPIÑA, Antonio (1966): *La inhabilitación penal ayer, hoy y mañana* (Madrid, Editorial Reus).
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan; HORMÁZABAL MALAREE, Hernán (1997): *Lecciones de Derecho Penal* (Madrid, Editorial Trotta).
- COBO DEL ROSAL, Manuel; VIVES ANTÓN, Tomás (1999): *Derecho Penal. Parte General* (Valencia, Editorial Tirant lo Blanch).
- COUSO SALAS, Jaime; HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor (2011): *Código Penal Comentado. Parte General. Doctrina y Jurisprudencia* (Santiago, Editorial Abeledo Perrot).
- CURY URZÚA, Enrique (2005): *Derecho Penal. Parte General*, 7ª edición (Santiago, Editorial Universidad Católica de Chile).
- DE VICENTE REMESAL, Javier (2014): “La pena de inhabilitación profesional: consideraciones desde el punto de vista de los fines de la pena”, en *Cuadernos de Política Criminal* (Nº 113, II época), pp. 45-104.
- DOLCINI, Emilio (2001): “Sobre las relaciones entre suspensión condicional de la condena, pena pecuniaria y penas accesorias”, en ARROYO ZAPATERO, Luis; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio, *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos, In Memoriam* (Cuenca, Editorial Universidad de Castilla-La Mancha), vol. 1, pp. 245-262.
- DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, Eva (2014): “Cuando la pena accesoria de inhabilitación especial requiere relación directa con el delito cometido: el contenido del art. 56.1.3 del Código Penal”, en *Cuadernos de Política Criminal* (Nº 12), pp. 137-193.
- ETCHEBERRY ORTHUSTEGUY, Alfredo (2004): *Derecho Penal. Parte General*, 3ª edición (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

¹⁹⁵ Resulta en efecto desaconsejable como sanción, en cuanto se ha observado críticamente su carácter corporal y sus efectos sobre la *integridad moral* del condenado, en condiciones que las muestran como efectos incompatibles con el debido respeto que cabe dar a la dignidad de la persona. Al respecto véase MAPELLI (1999), pp. 628 y ss.

- FARALDO CABANA, Patricia y PUENTE ABA, Luz María (Directoras), (2013): *Las penas privativas de derechos y otras alternativas a la privación de libertad* (Valencia, Edit. Tirant lo Blanch).
- FERNÁNDEZ, Miguel Ángel (2005): "Reformas constitucionales en materia de nacionalidad y ciudadanía", en NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *La Constitución reformada de 2005* (Santiago, Editorial Librotecnia), pp. 93-120.
- FERRAJOLI, Luigi (1995): *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal* (Madrid, Editorial Trotta).
- FUENZALIDA, Alejandro (1883): *Concordancias y comentarios del Código Penal chileno* (Imprenta Comercial).
- GARRIDO MONTT, Mario (2007): *Derecho Penal. Parte General*, 4ª edición (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo II.
- GRACIA MARTÍN, Luis (2006): *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito* (Valencia, Editorial Tirant lo Blanch).
- GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, Ana (2004): "Sobre la suspensión condicional de la ejecución de las penas accesorias", en *La Ley: Revista Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía* (Nº 5), pp. 1274-1282.
- GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, Ana (2012): *Las penas privativas de derechos políticos y profesionales. Bases para un nuevo modelo regulativo* (Valencia, Edit. Tirant lo Blanch).
- GUZMÁN DÁLBORA, José Luis (2009): *La pena y la extinción de la responsabilidad penal* (Buenos Aires y Montevideo, Editorial B de F).
- JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas (2002): *Tratado de Derecho Penal. Parte General* (Traducc. de Miguel Olmedo Cardenete, Granada, Editorial Comares).
- LABATUT GLENA, Gustavo (1992): *Derecho Penal*, 7ª edición (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo I.
- LANDROVE DÍAZ, Gerardo (2002): *Las consecuencias jurídicas del delito* (Madrid, Editorial Tecnos).
- MALDONADO FUENTES, Francisco (2015): "Efectos del cumplimiento de la condena precedente en el acceso al régimen penas sustitutivas previstas en la ley Nº 18.216. Consideraciones sobre el estatuto aplicable a la reiteración delictiva, al margen de la agravante de reincidencia", en *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Norte (vol. 22, Nº 2), pp. 243-277.
- MALDONADO FUENTES, Francisco (2013): "Consideraciones sobre la naturaleza jurídica del Registro de Huella Genética de condenados", en *Revista de Estudios de la Justicia* (Nº 19), pp. 175-191.

- MALDONADO FUENTES, Francisco (2011): “¿Se puede justificar la aplicación copulativa de penas y medidas de seguridad? Estado actual de las posiciones doctrinales que buscan dicho objetivo”, en *Política Criminal* (Nº 12, Año 6). Disponible en: http://www.politicacriminal.cl/Vol_06/n_12/Vol6N12A5.pdf [visitado por última vez el 24/09/2015].
- MANZANARES SAMANIEGO, José Luis (2002): “Las inhabilitaciones para cargo público”, en DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, *La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al profesor doctor José Cerezo Mir* (Madrid: Editorial Tecnos), pp. 1095-1112.
- MAPELLI CAFFARENA, Borja (2006): “Las penas accesorias o la accesoriedad punitiva”, en *Revista de Estudios Penitenciarios. Volumen Extra. Homenaje al Profesor Francisco Bueno Arús* (Nº Extraordinario 1), pp. 59-74.
- MAPELLI CAFFARENA, Borja (2005): *Las consecuencias jurídicas del delito* (Madrid, Editorial Civitas).
- MAPELLI CAFFARENA, Borja (1999): “Contenido y límites de la privación de libertad (sobre la constitucionalidad de las sanciones disciplinarias de aislamiento)”, en: AA.VV., *El Nuevo Código Penal. Presupuestos y fundamentos. Libro Homenaje al profesor Doctor don Ángel Torio López* (Granada, Editorial Comares), pp. 615-636.
- MASFERRER DOMINGO, Aniceto (2009): *La inhabilitación y suspensión del ejercicio de la función pública en la tradición penal europea y anglosajona. Especial consideración al derecho francés, alemán, español, inglés y norteamericano* (Madrid, Ministerio del Interior).
- MATUS ACUÑA, Jean Pierre (1997): “Penas privativas de derechos”, en CID MOLINÉ, José; LARRAURI PIJOAN, Elena, *Penas alternativas a la prisión* (Barcelona, Editorial Bosch).
- MAURACH, Reinhart; GÖSSEL, Karl-Heinz; ZIPF, Heinz (1995): *Derecho Penal. Parte General. Formas de aparición del delito y las consecuencias jurídicas del hecho*, traducc. Jorge Bofill Genzsch (Buenos Aires, Editorial Astrea).
- MERA FIGUEROA, Jorge (1998): *Derechos Humanos en el Derecho Penal Chileno* (Santiago, Editorial Jurídica ConoSur).
- MERKEL, Adolf (2004): *Derecho Penal. Parte General*, trad. del alemán por p. Dorado Montero, (Buenos Aires, BdeF).
- MIR PUIG, Santiago (2004): *Derecho Penal. Parte General*, 7ª edición (Barcelona, Editorial Reppertor).
- MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCÍA ARÁN, Mercedes (2010): *Derecho Penal. Parte General*, 8ª edición (Valencia, Editorial Tirant lo Blanch).

- NISTAL BURÓN, Javier/GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, Faustino (2015): "La historia de las penas. De Hammurabi a la cárcel electrónica"(Valencia, Tirant lo Blanch).
- NOVOA MONREAL, Eduardo (2005): *Curso de Derecho Penal chileno*, 3ª edición (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- OCTAVIO DE TOLEDO y UBIETO, Emilio (2002), "Las consecuencias accesorias de la pena de los artículos 129 y similares del Código Penal", en DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, *La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al profesor doctor José Cerezo Mir* (Madrid, Editorial Tecnos), pp. 1113-1152.
- ORTIZ DE FILIPPI, Hugo (1990): *De la extinción de la responsabilidad penal* (Santiago, Editorial Ediar-ConoSur).
- ORTIZ QUIROGA, Luis; ARÉVALO CUNICH, Javier (2013): *Las consecuencias jurídicas del delito* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- PALIERO, Carlo (1995): "La sanción administrativa como medida moderna en la lucha contra la criminalidad económica", en AA.VV., *Hacia un derecho penal económico europeo, Jornadas en honor del profesor Klaus Tiedemann* (Madrid, Ed. BOE), pp. 469-491.
- POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio; MATUS ACUÑA, Jean Pierre; RAMÍREZ GUZMÁN, María Cecilia (2004): *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General*, 2ª edición (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio; ORTIZ QUIROGA, Luis (2002): *Texto y Comentario del Código Penal Chileno. Libro Primero y Parte General* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo I.
- POZUELO PÉREZ, Laura (1998): *Las penas privativas de derechos en el Código Penal* (Madrid, Editorial Colex).
- PUENTE ABA, Luz María (2013): "La pena de inhabilitación absoluta" en: FARALDO CABANA/PUENTE ABA, *Las penas privativas de derechos y otras alternativas a la privación de libertad* (Valencia, Edit. Tirant lo Blanch), pp. 37-74.
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (2002): *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 3ª edición (Madrid, Editorial Aranzadi).
- REY HUIDOBRO, Fernando (2003): "Problemas de aplicación de las penas accesorias de inhabilitación y de suspensión", en *Actualidad Penal* (Nº 45-46), pp. 23-1149.
- RIBERA NEUMAN, Teodoro (2005): "Reformas constitucionales relativas a la nacionalidad y a la ciudadanía", en ZÚÑIGA URBINA, Francisco, *Reforma Constitucional* (Santiago, Editorial LexisNexis), pp. 281-301.
- RODRÍGUEZ COLLAO, Luis (2011): "Naturaleza y fundamento de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad criminal", en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (Vol. XXXVI), pp. 397-428.

- RODRÍGUEZ COLLAO, Luis (2014): *Delitos Sexuales*, 2ª edición (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- ROXIN, Claus (1997): *Derecho Penal. Parte General*, Trad. de la 2ª ed. alemana por Luzón Peña, D.M./Díaz y García Conlledo, M./De Vicente Remesal, J. (Cizur Menor , Thomson-Civitas).
- SANZ MORÁN, Ángel (1986): *El concurso de delitos. Aspectos de política legislativa* (Valladolid, Ed. Universidad de Valladolid).
- SANZ MORAN, Ángel (2002): *Las medidas de corrección y seguridad en el Derecho Penal* (Madrid, Editorial Lex Nova).
- SILVA FORNÉ, Diego (2002): “Posibles obstáculos para la aplicación de los principios penales al derecho administrativo sancionador”, en Díez Ripollés, José Luis, *La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al profesor doctor José Cerezo Mir* (Madrid, Editorial Tecnos), pp. 173-192.
- SILVA SANCHEZ, Jesús (1999): “La suspensión condicional de la ejecución de la pena principal privativa de libertad y la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión u oficio”, en: *Actualidad Penal* (Nº 39), pp. 751-759.
- TAMARIT SUMALLA, Josep María (2009): “La integración jurídica en la Unión Europea y la reforma de 2006. Las penas y la reforma”, en Álvarez García, Francisco Javier y otros (Coords.), *La adecuación del Derecho penal español al ordenamiento de la Unión Europea* (Valencia, Edit. Tirant lo Blanch), pp. 79-86.
- VALDÉS RUBIO, José María (1903): *Derecho Penal. Su filosofía, historia, legislación y jurisprudencia* (Madrid), Tomo I.
- VALEIJE ÁLVAREZ, Inma (2007): “La regulación de las penas accesorias en el Código Penal de 1995”, en: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* (Tomo VX, Vol. 1), pp. 243-276.
- VARGAS PINTO, Tatiana (2014): *Manual práctico de aplicación de la pena* (Santiago, Editorial Thomson Reuters).
- VARGAS VIVANCO, Juan Enrique (1994): *La extinción de la responsabilidad penal* (Santiago, Editorial ConoSur).
- VILLAGRA PINCHEIRA, Carolina (2008): *Hacia una política postpenitenciaria en Chile* (Santiago, Editorial Ril).
- YUSEFF SOTOMAYOR, Gonzalo (2009): *La prescripción penal*, 3ª edición (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- ZIFFER, Patricia (2008): *Medidas de seguridad. Pronósticos de peligrosidad en derecho penal* (Buenos Aires, Editorial Hammurabi).

