



UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES

LA DOCTRINA PENAL CHILENA DEL SIGLO XXI: ESTUDIO EN PARTICULAR DE LA ESCUELA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO Y ESPECIAL REFERENCIA A LA OBRA DEL PROFESOR DR. JOSÉ LUIS GUZMÁN DALBORA

Memoria para optar al grado de Licenciado de Ciencias Jurídicas y Sociales

JUAN MANUEL CEBALLOS CORTÉS

Profesor Guía: Dr. Jean Pierre Matus Acuña

SANTIAGO – CHILE

2020

Por el apoyo de Rosita, Herman, Matías, Valentina, Sandra, Francisco, amigos y mascotas

ÍNDICE

ÍNDICE	iii
RESUMEN	ix
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: ESCUELA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO	4
1. Descripción de la Escuela	4
2. Profesores contemporáneos de la Escuela	9
2.1. Prof. Ayudante Ignacio Ackermann Hormazábal.....	9
2.1.1. Biografía académica	9
2.1.2. Líneas de investigación	10
2.1.3. Escuelas de pensamiento	10
2.1.4. Tabla 1: Proyectos de investigación del profesor Ignacio Ackermann Hormazábal	11
2.1.5. Tabla 2: Obras del profesor Ignacio Ackermann Hormazábal	11
2.1.6. Tabla 3: Puntuación de las obras según criterios FONDECYT	13
2.2. Prof. Dr. Andrés Benavides Schiller	14
2.2.1. Biografía académica	14
2.2.2. Líneas de investigación	14
2.2.3. Escuelas de pensamiento	14

2.2.4.	Tabla 4: Proyectos de investigación del profesor Andrés Benavides Schiller ..	16
2.2.5.	Tabla 5: Obras del profesor Andrés Benavides Schiller	16
2.2.6.	Tabla 6: Puntuación de las obras según criterios FONDECYT	17
2.3.	Prof. Dr. Juan Carlos Cárcamo Olmos	18
2.3.1.	Biografía académica	18
2.3.2.	Líneas de investigación	18
2.3.3.	Tabla 7: Obras del profesor Juan Carlos Cárcamo Olmos	19
2.3.4.	Tabla 8: Puntuación de las obras según criterios FONDECYT	20
2.4.	Prof. Felipe González Hernández.....	21
2.4.1.	Biografía académica	21
2.4.2.	Tabla 9: Obras del profesor Felipe González Hernández.....	22
2.4.3.	Tabla 10: Puntuación de las obras según criterios FONDECYT	23
2.5.	Prof. Dr. José Luis Guzmán Dalbora.....	24
2.5.1.	Biografía académica	24
2.5.2.	Líneas de investigación	26
2.5.3.	Escuelas de pensamiento	26
2.5.4.	Tabla 11: Proyectos de investigación del profesor José Luis Guzmán Dalbora	27
2.5.5.	Tabla 12: Obras del profesor José Luis Guzmán Dalbora.....	27
2.5.6.	Tabla 13: Puntuación de las obras según criterios FONDECYT	57

2.6.	Prof. Ayudante María Fernanda Ovalle Donoso	58
2.6.1.	Biografía académica	58
2.6.2.	Líneas de investigación	58
2.6.3.	Escuelas de pensamiento	59
2.6.4.	Tabla 14: Obras de la profesora María Fernanda Ovalle Donoso	60
2.6.5.	Tabla 15: Puntuación de las obras según criterios FONDECYT	60
2.7.	Prof. Ayudante Dra. (c) Rocío Sánchez Pérez.....	61
2.7.1.	Biografía académica	61
2.7.2.	Líneas de investigación	62
2.7.3.	Escuelas de pensamiento	62
2.7.4.	Tabla 16: Obras de la profesora Rocío Sánchez Pérez.....	63
2.7.5.	Tabla 17: Puntuación de las obras según criterios FONDECYT	64
CAPÍTULO II: ANÁLISIS DESCRIPTIVO DE LA OBRA DEL PROFESOR DR. JOSÉ LUIS GUZMÁN DALBORA.....		65
1.	Fundamentos del derecho penal.....	66
1.1.	Fundamentación del derecho penal	66
1.2.	Principio de legalidad	72
1.3.	Concepto y sentido de las penas y algunas penas en particular.....	75
2.	Teoría de la ley penal	82

2.1.	Colaboración internacional.....	82
3.	Teoría del delito	83
3.1.	Bienes jurídicos	83
3.2.	Antijuridicidad.....	85
3.3.	Culpabilidad	89
3.4.	Formas especiales de aparición del delito	92
3.4.1.	Autoría y participación	92
4.	Teoría de la pena	93
4.1.	Naturaleza y crítica de algunas penas.....	93
4.2.	Determinación e individualización de las penas.....	99
4.3.	Ejecución de las penas.....	105
5.	Extinción y exclusión de la responsabilidad penal	105
6.	De los delitos en particular	108
6.1.	Delito de aborto	108
6.2.	Delitos contra la integridad y libertad sexuales.....	109
6.3.	Delito de trata de personas	111
6.4.	Delito de allanamiento de morada	111
6.5.	Delito de robo por sorpresa	113
6.6.	Delito de receptación	114

6.7.	Delito de usurpación.....	115
6.8.	Delito de hurto de energía eléctrica.....	115
6.9.	Delitos contra la administración de justicia.....	116
6.10.	Delito de cohecho	119
6.11.	Delitos de malversación de caudales públicos	121
6.12.	Delito de fraude al fisco	123
6.13.	Delitos de asociación ilícita y lavado de dinero	124
6.14.	Delito de maltrato de animales	125
6.15.	Delitos contra el acervo de cultura de la comunidad.....	126
6.16.	Delito de alteración de precios naturales.....	128
6.17.	Delitos de terrorismo	129
6.18.	Delito de atentado contra vehículos en circulación.....	130
CAPÍTULO III: ANÁLISIS Y CRÍTICA DEL CONCEPTO Y SENTIDO DE LA PENA EN LA OBRA DEL PROFESOR DR. JOSÉ LUIS GUZMÁN DALBORA		132
1.	Doctrina del profesor Dr. José Luis Guzmán Dalbora e influencias	132
1.1.	Postura en torno al concepto de la pena	133
1.2.	Postura en torno al sentido de la pena	133
1.3.	Influencias en los postulados anteriores.....	134
2.	Crítica a la doctrina del profesor Dr. José Luis Guzmán Dalbora.....	136

2.1.	Sobre el concepto de pena	136
2.2.	Sobre el sentido de la pena	137
2.2.1.	Cabida de la tesis en el Derecho chileno vigente	138
2.2.2.	De la humanidad no se sigue necesariamente la reparación.....	140
2.2.3.	Reparación como forma de la retribución o como mecanismo para la prevención de los delitos.....	141
2.2.4.	Principio de legalidad de las penas e igualdad ante la ley penal	144
CONCLUSIÓN		146
BIBLIOGRAFÍA		152

RESUMEN

Este trabajo propone la realización de una investigación de carácter cuantitativo y cualitativo que logre reunir y sistematizar los aportes que han hecho a la dogmática penal chilena los académicos actuales de la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso durante el siglo XXI.

Para lograr los objetivos buscados por esta investigación, primero se hará una recopilación cuantitativa de las publicaciones realizadas por los profesores que componen la institución educacional mencionada, abarcando desde el año 2000 en adelante. Así, se pretende advertir desde un punto de vista objetivo el impacto del trabajo de estos académicos en el estudio del derecho penal nacional. Posteriormente, se efectuará un trabajo cualitativo que logre ilustrar el aporte de la escuela de derecho penal de la Universidad de Valparaíso a la doctrina penal chilena, específicamente a través de la obra del profesor Dr. José Luis Guzmán Dalbora. Finalmente, se analizará y criticará las tesis referentes al concepto y sentido de la pena sostenidas por el profesor Guzmán.

INTRODUCCIÓN

Dentro del proyecto general de investigación “La doctrina penal chilena del siglo XXI”, el presente trabajo busca sistematizar los aportes doctrinales en materia penal realizados por los académicos de la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso durante las primeras dos décadas de este siglo, con la pretensión de visualizar si se conforma una escuela de derecho penal, en el sentido de ser “un grupo de trabajo bajo un mismo alero institucional dedicados a la investigación y publicación de resultados, general, pero no necesariamente, de manera conjunta o alrededor de un mismo tema o con un mismo punto de partida teórico o forma de aproximarse a la materia”¹.

Para lograr el objetivo propuesto, se realizará una investigación de carácter cuantitativo y cualitativo que logre reunir y sistematizar las publicaciones e investigaciones con que, durante las últimas dos décadas, los profesores actuales del establecimiento universitario mencionado han contribuido al desarrollo de la doctrina penal chilena.

En cuanto a la parte cuantitativa, en el primer capítulo se presentará a la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso y se individualizará a sus respectivos miembros actuales, detallando, por regla general², los antecedentes académicos, líneas de investigación, escuelas de pensamiento, proyectos de investigación y publicaciones de cada uno. Para tales efectos, se realizarán entrevistas estándar a los académicos y revisiones cruzadas de las revistas de derecho existentes en Chile, teniendo cada miembro del grupo de investigadores asignada una revista o grupo de revistas a cuya revisión debe avocarse para luego compartir la información obtenida en una base de datos grupal. Asimismo, como complemento a los métodos de recopilación de información antes señalados, se utilizarán otros recursos de búsqueda, tales

¹ Definición de “escuela de derecho” formulada exclusivamente para efectos del proyecto general de investigación “La doctrina penal chilena del siglo XXI”.

² Excepcionalmente, en aquellos docentes que no poseen un número relevante de publicaciones en este siglo, ya sea por su poco tiempo en el ámbito de investigación, su distante relación con la investigación académica o por tener una gran cantidad de publicaciones anteriores al año 2000 y escasa desde esta misma fecha hasta nuestros días; que no han participado en proyectos de investigación, o que simplemente no ha sido posible contactarse con ellos para profundizar en aquellos detalles, esta información será limitada.

como Academia, Dialnet, Scielo, Researchgate, Google Academia, Scopus, Web of Science, entre otros.

Además, se valorará la productividad de los investigadores en base a los criterios de evaluación curricular para el concurso regular 2020 de FONDECYT³, los cuales constituyen una medida estándar y objetiva para atribuir un puntaje a cada autor que dé cuenta de su mérito investigativo. Sin embargo, por decisión del proyecto de investigación, no se puntuarán en esta memoria las siguientes obras: 1) aquellas anteriores al año 2000⁴; 2) obras recopilatorias; 3) comentarios de jurisprudencia; 4) reseñas; 5) textos repetidos; 6) estudios preliminares, introducciones, prólogos, observaciones, presentaciones y epílogos; 7) traducciones; 8) folletos; 9) artículos de diarios; 10) tesis y 11) publicaciones no relacionadas con el derecho penal. Asimismo, las obras en las que el autor tenga la calidad de editor, coordinador o director, serán evaluadas con el puntaje “0,1”.

En atención a dicha valoración, en el segundo capítulo de la memoria, correspondiente a un análisis cualitativo, se destacará la importancia dogmática en dicho plantel educacional de uno de sus emblemáticos investigadores, el profesor Dr. José Luis Guzmán Dalbora. La alta productividad de dicho autor provoca la necesidad de continuar con un examen descriptivo de alguna de sus publicaciones con el objeto de sistematizar su posición doctrinal y el aporte e influencia que ha ejercido en el estudio del derecho penal en nuestro país.

La realización del segundo capítulo se hará en base a la lectura y descripción de las obras a las que se tuvo acceso durante el período de pandemia del virus SARS-CoV-2, ordenándolas según correspondieren en la parte general y parte especial del derecho penal, cada una dentro de un tema en específico de las anteriores.

Seguidamente, en el capítulo tercero de esta obra se realizará un análisis y crítica acerca del concepto y sentido de la pena propuestos por en la doctrina del profesor Guzmán, aportando,

³ CONICYT. (2020). *Criterios de evaluación curricular. Concurso regular 2020 Ciencias Jurídicas y Políticas*. Recuperado el 10 de junio de 2020 del sitio web de la *Comisión Nacional de Investigación Científica y Tecnológica*: <https://www.conicyt.cl/fondecyt/grupos-de-estudios/ciencias-juridicas-y-politicas/criterios-de-evaluacion-curricular-concurso-regular-2020-ciencias-juridicas-y-politicas/>

⁴ Con excepción de aquellos profesores que tuvieron un número considerable de publicaciones anteriores al 2000, caso en el cual no se valorarán dichas obras.

en primer lugar, las consideraciones que él a tenido en cuenta para plantear sus posturas, en conjunto con las influencias recibidas, para luego, en segundo término, propinar las críticas que se estiman adecuadas tanto de la noción de la pena como del sentido de ella sostenidos por el académico de la Universidad de Valparaíso.

La confección de este tercer capítulo se efectuará en base a la lectura y análisis de dos obras del profesor Guzmán: respecto al concepto de pena, nos apoyaremos en el capítulo primero de su libro monográfico titulado “La pena y la extinción de la responsabilidad penal”, en tanto que para el sentido de la pena los postulados del autor los tomaremos del artículo “Sentido de la pena y reparación”. En el mismo sentido, para el examen de aquellos asuntos, nos apoyaremos en la obra del profesor Manuel de Rivacoba y Rivacoba “Función y aplicación de la pena” y el libro “Introducción a la Filosofía del Derecho” de Gustav Radbruch. Para la crítica a los postulados del académico estudiado, nos basaremos en lo señalado por los siguientes autores: Juan Bustos y Hernán Hormazábal, Alfredo Etcheberry, Juan Pablo Mañalich, Jean Pierre Matus y María Cecilia Ramírez, Claus Roxin y Eugenio Raúl Zaffaroni.

Finalmente, se darán a conocer las conclusiones a las cuales se arribaron en los tres capítulos anteriores.

CAPÍTULO I: ESCUELA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO

El propósito de este capítulo inicial es dar a conocer a la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso y a los profesores integrantes vinculados al derecho penal.

La estructura de exposición será la siguiente. Primero, se dará una descripción de la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso, con referencia a su historia, estructura y personajes notables, con el objeto de crear un contexto del lugar a que se aboca esta investigación. En segundo término, se abocará a mostrar los académicos actualmente en funciones del Departamento de Ciencias Penales, señalando su biografía académica, publicaciones, puntaje FONDECYT, entre otros aspectos.

1. Descripción de la Escuela⁵

La Universidad de Valparaíso de Chile es una institución de educación superior fundada en el año 1981, de carácter estatal, pública y ubicada en uno de los puertos principales y ciudades emblema de nuestro país, de la cual deriva su nombre. Su actual rector (s) es don Christian Corvalán Rivera.

La historia de este plantel educacional - y de su Escuela de Derecho- se remonta a finales del siglo XIX cuando en el año 1878 se dicta en el Liceo de Hombres de Valparaíso el primer “Curso de Derecho”, a cargo del entonces rector don Eduardo de la Barra Lastarria.

Ya en el siglo XX, mediante Decreto Supremo del Presidente de la República don Ramón Barros Luco, el 18 de mayo de 1911 se crea el “Curso de Leyes de la Ciudad de Valparaíso”, naciendo desde entonces el vínculo con la Universidad de Chile que perduraría hasta las postrimerías de tal período, ya que se le encarga la tarea de supervisar dicha cátedra. De este curso se origina en el año 1928 la “Escuela de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile sede Valparaíso” siendo la primera escuela de derecho regional del país. En el año 1981, durante la reforma universitaria impulsada por la Dictadura Militar, las sedes en Valparaíso de la Universidad de Chile son traspasadas a la recién creada Universidad de

⁵ Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso. (s.f.). *Historia / Autoridades / Cuerpo Docente / Departamento de Ciencias Penales*. Recuperado el 10 de junio de 2020 del sitio web de la *Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso*: <http://www.derechouv.cl/>

Valparaíso, en virtud del Decreto con Fuerza de Ley N.º6 de 10 de febrero de 1981, institución que alcanza su autonomía de la anterior mencionada, quedando conformada como actualmente la conocemos.

En el área de investigación relacionada con el derecho, la Universidad de Valparaíso destaca con su propia editorial jurídica, EDEVAL, que es administrada por la Escuela de Derecho y que data del año 1961 con la creación de la imprenta “Prensas de la Escuela de Derecho”. Asimismo, mención honrosa requieren la Revista de Ciencias Sociales, la Revista de Trabajo Social y el Anuario de Derecho Comercial y Marítimo, publicaciones periódicas y actuales igualmente de iniciativa de esta academia. Durante el año 2012 y 2015 se editó la Revista de Filosofía y Ciencias Jurídicas.

El Curso de Leyes de la Ciudad de Valparaíso, la Escuela de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile sede Valparaíso y la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso ha sido construida y ha producido eminentes juristas, ministros de tribunales superiores de justicia, abogados, políticos y personas de cultura, entre los que cabe destacar: don Luis Vicuña Suárez (†), docente de derecho privado, director de escuela y juez de menores; don Victorio Pescio Vargas (†), catedrático de derecho civil y director de escuela por 28 años; don Ramón Meza Barros (†), profesor de derecho civil y autor de sendos manuales en la materia; don Mario Casarino Viterbo (†), especialista en derecho procesal; don Pedro Massone Parodi, profesor emérito de derecho tributario; don Lautaro Ríos Álvarez, constitucionalista emérito; don Leslie Tomasello Hart, académico emérito del derecho privado; don Álvaro Quintanilla Pérez, docente emérito de derecho civil; don Raúl Tavolari Oliveros, distinguido procesalista emérito; don Carlos León (†), escritor; doña Patricia Pérez Goldberg, ex Ministra de Justicia; don Arturo Maschke Tornero (†), ex Ministro de Hacienda y Presidente del Banco Central de Chile; don Francisco Chauán Chauán, Senador; don Rubén Ballesteros Cárcamo, ex Ministro de la Corte Suprema, y don Waldo del Villar Brito, profesor emérito de derecho penal de dicha casa de estudios.

Mención especial requiere el paso de don Manuel de Rivacoba y Rivacoba⁶ (†) por las aulas porteñas. Nacido en la ciudad española de Madrid un 9 de septiembre de 1925, Rivacoba fue un eximio jurista dedicado a cultivar el derecho penal en Iberoamérica.

Abogado de la Universidad Central de Madrid (actual Complutense) y Doctor en Derecho de su alma mater en 1957 por su tesis doctoral titulada “Relaciones entre las diversas disposiciones que regulan la ejecución de las penas de privación de libertad en el derecho positivo español”⁷, desde joven no sólo se destacó por su labor dogmática en el derecho punitivo, sino por su fuerte incursión en la política, debido a su oposición al régimen franquista, que lo llevó a terminar sus estudios encarcelado y a vivir, durante un largo periodo, en el exilio. Asimismo, destacó en la filosofía del derecho, ya que se licenció en filosofía en la misma institución mencionada y dictó cursos del área.

En 1957 huyó de España para, desde Francia, dirigirse a Argentina, en donde destacó como catedrático de la Universidad Nacional del Litoral. 10 años después arriba a nuestro país para dar lecciones, primero, de introducción al derecho y a la filosofía y, luego, sobre derecho penal en la entonces Escuela de Derecho de la Universidad de Chile sede Valparaíso. Durante finales de los años 80’ regresa a su patria para desempeñarse como profesor de la Universidad de Córdoba, hasta 1990 por su jubilación. Al regresar a Chile, vuelve a la ya Universidad de Valparaíso, en donde permanecería hasta el nuevo siglo, ejerciendo desde 1992 como director del Seminario de Derecho Penal y Criminología.

Influenciado por el maestro Luis Jiménez de Asúa, a quien conoció en su paso por la República de Argentina, durante su vida produjo cerca de 400 obras, entre libros monográficos; programas; contribuciones a libros homenajes y colectivos; folletos propios, ajenos y colectivos; artículos en revistas y diarios, propios y en colaboración; ediciones, estudios preliminares, prólogos, presentaciones y apéndices; necrologías y estudios necrológicos; proyectos

⁶ Cuneo Nash, S. (2019) Rivacoba y Rivacoba, M.: Violencia y justicia. Valparaíso, Editorial Universidad de Valparaíso, 2012, 316 p. *Revista de Derecho (Coquimbo, En línea)*, Vol. 26. Recuperado de: <https://revistaderecho.ucn.cl/index.php/revista-derecho/article/view/3143>

⁷ Universidad Complutense de Madrid. (s.f.). *Catálogo Cisne de la Biblioteca Complutense*. Recuperado el 14 de agosto de 2020 de la página web de la *Biblioteca Complutense*: <https://ucm.on.worldcat.org/search?queryString=RIVACOB&changedFacet=database&subscope=sz%3A37628%3A%3AAs%3A37297&lang=es&stickyFacetsChecked=on&clusterResults=off#/oclc/1024805054>

legislativos; intervenciones y ponencias; reseñas, comentarios y notas bibliográficas, y traducciones y anotaciones.

Don Manuel de Rivacoba pudo dejar su propia huella en el edificio de Avenida Errázuriz 2120 del puerto de Valparaíso, entre los que destacan: don Agustín Squella Narducci, galardonado con el Premio Nacional de Humanidades y Ciencias Sociales de Chile de 2009; doña Silvia Peña Wassaf, Doctora en Derecho por la Universidad de Tubinga, Alemania; don Haroldo Brito Cruz, ex presidente de la Corte Suprema; don Silvio Cuneo Nash, destacado profesor de derecho penal de la Universidad Central y don José Luis Guzmán Dalbora, actual director del Departamento de Ciencias Penales de la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso.

Don Manuel de Rivacoba y Rivacoba fallece en Santiago de Chile el 30 de diciembre del año 2000.

Guardando estrecha relación con el maestro Rivacoba y nuevamente en el ámbito de la investigación, profesores de la Universidad de Valparaíso en conjunto a otros docentes e intelectuales chilenos y extranjeros, han formado una unidad académica reconocida por dicha institución, denominada “Centro de Investigaciones de Filosofía del Derecho y Derecho Penal” (CIFDE-UV), que ha sido, en palabras de aquella:

“constituida para la reflexión académica con vocación pública, autónoma, pluralista y de excelencia, orientada a la producción y difusión de investigaciones de alto impacto mediante publicaciones, ejecución de proyectos de investigación y la creación y fortalecimiento de redes, aspirando que sus resultados impacten en la Filosofía jurídica y el Derecho penal, el debate político-institucional y la formación de los estudiantes de pre y postgrado.”⁸

El actual Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valparaíso es el profesor Sr. Alberto Balbontín Retamales. La Escuela cuenta con diez departamentos,

⁸ Centro de Investigaciones de Filosofía del Derecho y Derecho Penal. (s.f.). *Nuestro centro*. Recuperado el 14 de agosto de 2020 de la página web del *Centro de Investigaciones de Filosofía del Derecho y Derecho Penal*: <http://cifde.cl/el-centro/#1478043991772-1c108f20-d8b6>

distribuidas según las áreas del Derecho. El Presidente del Departamento de Ciencias Penales es el profesor Sr. José Luis Guzmán Dalbora.

2. Profesores contemporáneos de la Escuela

A continuación se dará a conocer la biografía académica, líneas de investigación, escuelas de pensamiento, proyectos de investigación y publicaciones de los profesores de derecho penal en actual ejercicio⁹ de la Universidad de Valparaíso, quienes son: Ignacio Ackermann Hormazábal, Andrés Benavides Schiller, Juan Carlos Cárcamo Olmos, Felipe González Hernández, José Luis Guzmán Dalbora, María Fernanda Ovalle Donoso y Rocío Sánchez Pérez.

2.1. Prof. Ayudante Ignacio Ackermann Hormazábal¹⁰

2.1.1. Biografía académica

Nacido un 25 de mayo de 1993 en el puerto de Valparaíso, Ignacio Ernesto Ackermann Hormazábal ingresó a estudiar a la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso en el año 2012, de la cual se licenció el año 2018 con distinción máxima en el examen de grado y presentado la tesina titulada “*Sobre la naturaleza jurídica del consentimiento: ¿cuál teoría garantiza mejor la disponibilidad de los bienes jurídicos de titularidad individual?*” en conjunto con María Fernanda Ovalle y siendo José Luis Guzmán Dalbora el profesor guía. Parte de su pregrado lo realizó en la Universidad Autónoma de Madrid, a la cual asistió por movilidad estudiantil el año 2016. Se tituló como abogado el año 2019.

Su vinculación con el derecho penal fue temprana. Ya en España cursó las cátedras respectivas del área criminal y de filosofía del derecho, para luego ser ayudante alumno del Departamento de Ciencias Penales de su alma mater. En 2018 es nombrado Profesor Ayudante del mismo Departamento, donde ha dictado el curso de derecho penal económico. También ha desarrollado su carrera académica en la Universidad Andrés Bello, donde actualmente se desempeña como coordinador del Magíster en derecho penal y procesal penal y dictando el curso de derecho procesal penal. Igualmente realiza labores de secretario y ayudante

⁹ Sin perjuicio de que la profesora Dra. Fabiola Girão Monteconrado desempeña labores docentes en la Universidad de Valparaíso, se excluirá del análisis en la presente memoria, debido a que sus obras son en idioma portugués y relacionadas con la legislación de su país de origen.

¹⁰ Ackermann, I. (12 de agosto de 2020). Comunicación personal y Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso. (s.f.). *Ignacio Ackermann Hormazábal*. Recuperado el 15 de agosto de 2020 del sitio web de la *Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso*: <https://www.derechouv.cl/cuerpo-docente/departamento-de-ciencias-penales/ignacio-ackermann-hormazabal/>

investigador en el Centro de Estudios de Filosofía del Derecho y Derecho penal de la Universidad de Valparaíso.

Actualmente cursa un Máster en investigación jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid.

2.1.2. Líneas de investigación

El profesor Ackermann estima que la investigación es primordial en su labor docente, ya que para él descubrir e investigar lo lleva constantemente a aprender, pudiendo enseñar debidamente a sus alumnos. Siendo un profesor joven, sus intereses abarcan la responsabilidad penal de la persona jurídica, corrupción privada y circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal. En el futuro, planea introducirse en el ámbito de las estructuras de imputación jurídico penales.

2.1.3. Escuelas de pensamiento

Es miembro del Seminario Permanente de Derecho Penal a cargo del profesor José Luis Guzmán Dalbora, en la cual estima que no existe un pensamiento unívoco en dicho equipo, sino más bien constituye una instancia de especialización en las materias del ramo. Sin perjuicio de lo anterior, se siente influenciado por su alma máter en tanto al acento dogmático que ella le imprimió en el estudio del derecho penal, con énfasis en los principios de las materias del ramo.

2.1.4. Tabla 1: Proyectos de investigación del profesor Ignacio Ackermann Hormazábal

N.º	Fecha	Proyecto	Institución	Cargo
1117 0924	Agosto- octubre de 2019	<i>La criminalización de la actividad médica. Nuevas estrategias de política criminal ante el fenómeno de la medicina defensiva</i>	Universidad Católica del Norte	Editor de obra colectiva

2.1.5. Tabla 2: Obras del profesor Ignacio Ackermann Hormazábal

Año	Título	Editorial/Revista	Ubicación	Tipo de publicación	Coautoría	Pte.
2018	<i>La disponibilidad en los bienes jurídicos</i>	Revista de Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, Valparaíso	N.º72, pp. 39-61	Artículo de Revista	Ovalle D., María Fernanda	0,1
2018	<i>Violencia de género en el Derecho penal: Aproximación al debate sobre su concepto y naturaleza de la agravación</i>	Nova Criminis, Santiago de Chile	N.º16, pp. 1-16	Artículo de Revista	Ovalle D., María Fernanda	0,1
2020	<i>Deberes de incriminación de delitos en una nueva Constitución</i>	En: Derecho Penal y Nueva Constitución. Director: Cabezas, Carlos	(en prensa)	Capítulo de Libro	Perin, Andrea	-

2020	<i>Estudio de la circunstancia agravante del artículo 12 N°20 del Código penal</i>	En: Atenuantes y agravantes. Editorial Jurídica de Santiago, Santiago de Chile	(en prensa)	Capítulo de Libro	-	0,1
2020	<i>La doctrina de la actio libera in causa en el sistema de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas</i>	En: Culpabilidad e imputación subjetiva. Director: Perin, A. Coordinador: Ackermann, I. Tirant Lo Blanch, Valencia	pp. 549-562	Capítulo de Libro	-	0,1
2020	<i>Modelos para tipificar el cohecho en el sector privado y el adoptado por Chile</i>	En: XVI Jornadas Nacionales de Derecho Penal chileno. Directora: Vargas, T. Tirant Lo Blanch, Valencia	(en prensa)	Capítulo de Libro	-	0,4

2.1.6. Tabla 3: Puntuación de las obras según criterios FONDECYT

Puntuación total de las publicaciones según criterios FONDECYT¹¹		Puntuación para concurso FONDECYT regular 2020¹²	
Total Puntaje Publicaciones	0,8	Total Puntaje Publicaciones	0,2
Promedio Puntaje Publicaciones	0,16	Promedio Puntaje Publicaciones	0,1

¹¹ Considera el puntaje FONDECYT de todas las publicaciones que incluye la tabla N.º2

¹² Considera el puntaje de las publicaciones desde el año 2014 a 2019, para así medir la productividad del (de la) investigador (a) responsable para el concurso regular 2020 de FONDECYT

2.2. Prof. Dr. Andrés Benavides Schiller¹³

2.2.1. Biografía académica

Nacido un 8 de septiembre del año 1977 en Viña del Mar, Andrés Iván Benavides Schiller ingresó a estudiar a la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso, licenciándose el año 2003 con la tesis “*Orden público económico y usura en el factoring*”, en colaboración con Eduardo Saldivia Saa. Se titula como abogado el año 2004. Posteriormente, cursa un Doctorado en derecho penal y procesal penal por la Universidad de Sevilla, donde obtiene dicho grado académico el año 2014 con la tesis doctoral titulada “*Límites típicos del delito de fraude del funcionario público en la contratación y liquidación pública*”, dirigida por el profesor Miguel Polaino Navarrete.

Se desempeña como académico de la Universidad de Valparaíso e investigador responsable en el Centro de Investigaciones de Filosofía del Derecho y Derecho Penal.

En el área profesional, se desempeña como litigante en procesos penales.

2.2.2. Líneas de investigación

El profesor Benavides tiene como líneas de investigación la dogmática de los delitos contra la Administración pública, la corrupción pública y privada, el ejercicio de la función pública y el derecho administrativo sancionador. Igualmente, por el ejercicio de la profesión como litigante penal, ha discurrido en torno a las estrategias de litigación ante tribunales de garantía y de juicio oral en lo penal.

2.2.3. Escuelas de pensamiento

Parte de la obra del profesor Benavides dice relación con el ordenamiento jurídico-penal español, derivado de la influencia que recibió de sus estudios doctorales en la Universidad de

¹³ No se pudo realizar la entrevista estandarizada al profesor Benavides, por lo que la información fue extraída de las siguientes fuentes: Centro de Investigaciones de Filosofía del Derecho y Derecho Penal. (s.f.). *Andrés Benavides Schiller*. Recuperado el 15 de agosto de 2020 del sitio web del *Centro de Investigaciones de Filosofía del Derecho y Derecho Penal*: <http://cifde.cl/team/andres-benavides-schiller/>; Universidad de Valparaíso. (s.f.). *Catálogo Bibliotecas*. Recuperado el 15 de agosto de 2020 del sitio web de *Catálogo Biblioteca de la Universidad de Valparaíso*: http://catalogobibliotecas.uv.cl/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=65667&query_desc=kw%2Cwrdl%3A%20andrés%20benavides%20schiller y Mengarelli, I. (3 de julio de 2015). *Ex abogado de la Defensoría Penal Pública se doctora en la Universidad de Sevilla*. Recuperado el 15 de agosto de 2020 del sitio web de *El Mercurio Legal*: <https://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=904032&Path=/0D/CB/>

Sevilla, teniendo como maestro al profesor emérito de dicha institución el Dr. Miguel Polaino Navarrete, a quien se puede asociar a las tendencias funcionalistas de la dogmática penal.

2.2.4. Tabla 4: Proyectos de investigación del profesor Andrés Benavides Schiller

N.º	Fecha	Proyecto	Institución	Cargo
-	-	<i>Hacia una reconstrucción de la dogmática penal a partir de sus bases filosóficas</i>	Centro de Investigaciones de Filosofía del Derecho y Derecho Penal	Coordinador Responsable

2.2.5. Tabla 5: Obras del profesor Andrés Benavides Schiller

Año	Título	Editorial/Revista	Ubicación	Tipo de publicación	Coautoría	Pte.
2012	<i>La Administración pública como bien jurídico protegido penalmente</i>	En: Lecciones de Derecho penal, Procedimiento penal y Política criminal. Coordinador: Molina L, R. Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín	pp. 291-336	Capítulo de Libro	-	0,1
2013	<i>Acerca de la corrupción pública y privada en España a la luz de los delitos contra la Administración Pública (Título XIX del Libro II del CP español)</i>	Cuadernos de Política criminal, Madrid	N.º108. pp. 119-140.	Artículo de Revista	-	0,1

2016	<i>El delito de fraude del funcionario público</i>	J.M. Bosch Editor. Barcelona, España.	-	Libro Monográfico	-	1
2018	<i>Comentarios acerca de la corrupción pública y privada en el ordenamiento jurídico chileno</i>	En: Temas de Derecho Penal económico y patrimonial. Coordinadores: Molina L, R. & Duque P, F. Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín	pp. 63-77	Capítulo de Libro	-	0,1

2.2.6. Tabla 6: Puntuación de las obras según criterios FONDECYT

Puntuación total de las publicaciones según criterios FONDECYT ¹⁴		Puntuación para concurso FONDECYT regular 2020 ¹⁵	
Total Puntaje Publicaciones	1,3	Total Puntaje Publicaciones	1,1
Promedio Puntaje Publicaciones	0,325	Promedio Puntaje Publicaciones	0,55

¹⁴ Considera el puntaje FONDECYT de todas las publicaciones que incluye la tabla N.º5

¹⁵ Considera el puntaje de las publicaciones desde el año 2014 a 2019, para así medir la productividad del (de la) investigador (a) responsable para el concurso regular 2020 de FONDECYT

2.3. Prof. Dr. Juan Carlos Cárcamo Olmos¹⁶

2.3.1. Biografía académica

Nacido un 1 de septiembre de 1948 en Valparaíso, Juan Carlos Cárcamo Olmos ingresó a estudiar a la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile, de la cual se licenciaría en 1974 con la memoria de pregrado “*Estudio del hurto de uso*”. Se titula como abogado ante la Corte Suprema el año 1975. Posteriormente cursa estudios de Doctorado en Derecho por la Universidad de Zaragoza.

En el ámbito académico, se desempeña como profesor de derecho penal en la Universidad de Valparaíso, como así también en la Academia Judicial de Chile.

Ha sido abogado integrante de la Corte Suprema en el período 2006-2008 y de las Cortes de Apelaciones de San Miguel y Valparaíso, en distintos períodos.

El profesor Cárcamo Olmos es miembro de la Association Internationale de Droit Pénal de Paris y socio del Instituto de Ciencias Penales de Chile, del cual ha sido director y secretario ejecutivo. También es fundador y secretario ejecutivo del Centro de Estudios y Convergencia Espacio Liberal, formado en el año 1985.

En el ámbito profesional, se desempeña como notario público titular de la Primera Notaría de Villa Alemana.

2.3.2. Líneas de investigación

Las principales líneas de investigación en torno a las cuales ha discurrido el profesor Cárcamo dicen relación con los delitos en particular, en especial con aquellos integrantes del derecho penal económico y delitos sexuales.

¹⁶ No se pudo realizar la entrevista estandarizada al profesor Cárcamo, por lo que la información fue extraída de las siguientes fuentes: LinkedIn. (s.f.). *Juan Carlos Cárcamo Olmos*. Recuperado el 15 de agosto de 2020 del sitio web *LinkedIn*: <https://www.linkedin.com/in/juan-carlos-carcamo-olmos-83a97391/?originalSubdomain=cl> y Biblioteca Digital de la Universidad de Chile. (s.f.) *Estudio del Hurto de uso*. Recuperado el 15 de agosto de 2020 del sitio web *Biblioteca Digital de la Universidad de Chile*: https://bibliotecadigital.uchile.cl/discovery/fulldisplay?docid=alma991007302659703936&context=L&vid=56UDC_INST:56UDC_INST&lang=es&search_scope=MyInst_and_CI&adaptor=Local%20Search%20Engine&tab=Everything&query=any.contains,JUAN%20CARLOS%20CÁRCAMO%20OLMOS&offset=0

2.3.3. Tabla 7: Obras del profesor Juan Carlos Cárcamo Olmos

Año	Título	Editorial/Revista	Ubicación	Tipo de publicación	Coautoría	Pte.
1974	<i>El delito de retiro, daño, inutilización y destrucción de inmuebles por adherencia en el predio rústico expropiado</i>	Revista Chilena de Derecho, Santiago de Chile	Vol. 1, pp. 366-370	Artículo de Revista	-	-
1981	<i>El descubrimiento y revelación de secretos en cuanto resguarda la intimidad inmaterial en el derecho penal español</i>	Revista de Derecho y Jurisprudencia, Santiago de Chile	Vol. 78, N.º2, pp. 55-70	Artículo de Revista	-	-
1998	<i>Modificaciones legales a los delitos de conducta sexual</i>	Revista de Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción, Concepción	N.º6, pp. 191-196	Artículo de Revista	-	-
2000	<i>Análisis de la nueva ley sobre delitos de conducta sexual desde el punto de vista del derecho penal sustantivo</i>	Revista de Derecho de la Universidad Central, Santiago de Chile	Vol. 6, N.º1, pp. 169-182	Artículo de Revista	-	0,1

2000	<i>Breves reflexiones de política criminal en el derecho penal económico</i>	Revista de Derecho, Criminología y Ciencias Penales de la Universidad San Sebastián, Santiago de Chile	N.º2, pp. 183-189	Artículo de Revista	-	0,1
2001	<i>Derecho penal chileno: parte especial</i>	Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Central de Chile, Santiago de Chile	-	Libro Monográfico	-	0,1
2003	<i>El Convenio de Estrasburgo sobre traslado de personas condenadas</i>	Revista de Derecho de la Universidad Central, Santiago de Chile	Vol. 9, N.º4, pp. 77-80	Artículo de Revista	-	0,1

2.3.4. Tabla 8: Puntuación de las obras según criterios FONDECYT

Puntuación total de las publicaciones según criterios FONDECYT ¹⁷		Puntuación para concurso FONDECYT regular 2020 ¹⁸	
Total Puntaje Publicaciones	0,4	Total Puntaje Publicaciones	0
Promedio Puntaje Publicaciones	0,1	Promedio Puntaje Publicaciones	0

¹⁷ Considera el puntaje FONDECYT de todas las publicaciones que incluye la tabla N.º7

¹⁸ Considera el puntaje de las publicaciones desde el año 2014 a 2019, para así medir la productividad del (de la) investigador (a) responsable para el concurso regular 2020 de FONDECYT

2.4. Prof. Felipe González Hernández¹⁹

2.4.1. Biografía académica

Nacido un 10 de marzo del año 1984, Felipe Alonso González Hernández ingresó a estudiar a la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso, de la cual se licenciaría con la tesina titulada “*El delincuente por convicción en el derecho penal: ¿constituye la libertad de conciencia un interés preponderante en el juicio de antijuridicidad?*”. Se titula de abogado el año 2013.

Se desempeña como profesor de las cátedras de derecho penal y de estrategia y técnica penal en la Universidad de Valparaíso. En el ámbito del ejercicio de la profesión, se ha desempeñado, primero, como defensor penal público, con una destacada carrera, para posteriormente incursionar privadamente en la litigación penal.

¹⁹ No se pudo realizar la entrevista estandarizada al profesor González, por lo que la información fue extraída de las siguientes fuentes: FGH & Abogados. (s.f.). *Quiénes somos*. Recuperado el 15 de agosto del 2020 del sitio web *FGH & Abogados*: <http://fghabogados.cl/about.html> y Universidad de Valparaíso. (s.f.). *Catálogo Bibliotecas*. Recuperado el 15 de agosto de 2020 del sitio web de *Catálogo Biblioteca de la Universidad de Valparaíso*: http://catalogobibliotecas.uv.cl/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=75961&query_desc=kw%2Cwrdl%3A%20felipe%20gonzalez%20hernandez

2.4.2. Tabla 9: Obras del profesor Felipe González Hernández

Año	Título	Editorial/Revista	Ubicación	Tipo de publicación	Coautoría	Pte.
1998	<i>La Policía y el Proceso Penal: antecedentes empíricos</i>	Cuadernos de Análisis Jurídico Universidad Diego Portales, Santiago de Chile	N.º38, 265-393	Artículo de Revista	-	-
2000	<i>Leyes de desacato y libertad de expresión</i>	Informe de Investigación Universidad Diego Portales, Santiago de Chile	N.º7, 3-143	-	-	0,1
2006	<i>Manuel de Rivacoba y Rivacoba (1925-2000)</i>	Revista de Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, Valparaíso	N.º51, pp. 465-469	Artículo de Revista	-	0,1

2.4.3. Tabla 10: Puntuación de las obras según criterios FONDECYT

Puntuación total de las publicaciones según criterios FONDECYT²⁰		Puntuación para concurso FONDECYT regular 2020²¹	
Total Puntaje Publicaciones	0,2	Total Puntaje Publicaciones	0
Promedio Puntaje Publicaciones	0,1	Promedio Puntaje Publicaciones	0

²⁰ Considera el puntaje FONDECYT de todas las publicaciones que incluye la tabla N.º9

²¹ Considera el puntaje de las publicaciones desde el año 2014 a 2019, para así medir la productividad del (de la) investigador (a) responsable para el concurso regular 2020 de FONDECYT

2.5. Prof. Dr. José Luis Guzmán Dalbora²²

2.5.1. Biografía académica

Nacido un 23 de junio de 1964 en la ciudad de Viña del Mar, José Luis Guzmán Dalbora ingresó a estudiar a la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile sede Valparaíso a principios de los años 80'. Allí obtuvo, con distinción máxima, el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales en el año 1988, presentando la tesis titulada “*Setenta años de reformas penales*” en conjunto a Freddy González Valdés, mismo año en que se tituló de abogado ante la Excelentísima Corte Suprema de nuestro país. No obstante, su hambre intelectual no terminó ahí, por lo que decide cursar un Diplomado en Derecho penal y Criminología en la *Scuola di Specializzazione in Diritto penale e Criminologia* de la Universidad de Roma, Italia, obteniendo el título respectivo en 1991. Aquel curso se trató de una especialización de Derecho penal, procesal penal y criminología, dictadas por los profesores Angelo Raffaele Lattagliata, penalista, Franco Cordero, procesalista, y Gaetano de Leo, criminólogo. Su tesis se tituló *Riflessioni sulla criminologia critica in Italia*. Posteriormente, decide cursar un Doctorado en Derecho por la Universidad Nacional de Educación a Distancia de Madrid, España, convirtiéndose en Doctor en Derecho el año 1997. Su tesis doctoral, titulada *El delito de amenazas en los Derechos español y chileno y en el Derecho comparado*, trató específicamente del delito de amenazas, la cual abordó por tres motivos: uno dogmático, debido a la escasa literatura hispana; otro filosófico, al estudiar el concepto de seguridad individual; y otro antropológico, de vislumbrar la incapacidad humana de vivir cómodamente en la incertidumbre. El profesor guía del postgrado fue don Alfonso Serrano Gómez. Asimismo, el profesor Guzmán cuenta con los siguientes títulos universitarios: el título de Doctor Honoris Causa en Derecho por la Universidad Nacional de San Agustín, de Perú, en 2005; el título de Doctor Honoris Causa en Derecho por la Universidad de Antofagasta, Chile, el año 2011; y el título de Doctor Honoris Causa en Derecho por la Universidad José Carlos Mariátegui, del Perú, recibido el 2018.

En su alma máter comenzó su vocación docente desempeñándose desde 1991 a 1993 como ayudante académico de la cátedra de Derecho penal, rama que se convertiría en su

²² Guzmán, J. L. (30 de agosto y 6 de octubre de 2019). Comunicación personal.

especialidad. Durante el último año mencionado, igualmente ejerció la docencia como Profesor asistente de los cursos de Introducción al Derecho e Historia del Derecho en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Antofagasta. Luego, entre los años 1994 y 2002, fue Profesor Asociado en los cursos de Derecho Penal, Introducción al Derecho y Filosofía del Derecho, diversas vertientes de la academia jurídica que se denota en muchas de sus obras, en la última universidad señalada. En Antofagasta, logró llegar al grado máximo en la carrera académica, al ser instituido como Profesor Titular de Derecho Penal y de Filosofía del Derecho, cargo que ocupó desde el 2003 al 2005. Paralelamente a lo anterior, desde 1995 al 2003, fue contratado por la Universidad Católica del Norte, para dictar la cátedra de Derecho penal. Finalmente, desde el 2006 a la actualidad, regresó de su travesía por las universidades del norte de Chile a su querida Universidad de Valparaíso para desempeñar el cargo de Profesor Titular de Derecho penal en la Facultad de Derecho. Fue profesor visitante e investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad de Trento desde el 2008 al 2015.

Por otro lado, el profesor Guzmán es Subdirector y miembro investigador del Centro de Investigaciones de Filosofía del Derecho y Derecho penal de la Universidad de Valparaíso desde el año 2016; miembro emérito extranjero de la Asociación Brasileña de Profesores de Ciencias Penales; miembro honorífico de la Academia Boliviana de Ciencias Jurídico-penales; miembro de la Asociación Internacional de Derecho Penal; miembro representante de Chile en la Fundación Internacional Penal y Penitenciaria; miembro del Instituto Chileno de Ciencias Penales; socio de la Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social y socio de la Sociedad Chilena de Criminología, Psiquiatría Social y Criminalística.

El profesor Guzmán ha recibido las siguientes distinciones por su labor: el Premio “Profesor Carlos León Alvarado”, como mejor licenciado de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Económicas y Sociales de la Universidad de Valparaíso en 1988; en el año 1999, la distinción de “Profesor honorario” de la Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa; la de “Profesor honorario” de la Universidad Católica de Santa María de Arequipa también en 1999; la distinción de “Profesor honorario” de la Universidad Andina del Cusco en el año 2001; “Miembro honorario” del Colegio de Abogados de Arequipa, que data del año 2003; la Medalla “Alta distinción” de la Asociación Nacional del Ministerio Público Militar de la República

Federal del Brasil, otorgada el año 2004 y la mención de “Investigador destacado” del año 2016 de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso.

2.5.2. Líneas de investigación

El profesor Guzmán Dalbora ha realizado investigaciones traducidas en obras publicadas en varias temáticas. En particular, ha discurrido en torno al estudio del derecho penal desde la filosofía del derecho, para lo cual ha realizado publicaciones exponiendo y dando una visión crítica de las posturas y teorías de diversos autores clásicos e internacionales (como por ejemplo, Johann Michael Franz Birnbaum, Max Ernst Mayer, Werner Maihofer, Rudolf von Ihering, Gustav Radbruch). Asimismo, se ha extendido latamente hacia el estudio de las penas y medidas de seguridad. De la misma forma, ha investigado profundamente acerca de varios delitos en particular, que se han visto reflejados en sus libros recopilatorios *Colectánea criminal* y *Estudios y defensas penales*.

2.5.3. Escuelas de pensamiento

Ahora bien, el profesor Guzmán fue un privilegiado alumno de su época, en el sentido de ser alumno del profesor Manuel de Rivacoba y Rivacoba. Guzmán fue enormemente influenciado por su maestro, recibiendo su vocación académica y apoyándolo en sus procesos de especialización en derecho penal. Incluso fue su profesor guía en la memoria de pregrado. Trabajaron conjuntamente hasta el momento de la muerte de Rivacoba en el año 2000.

Según cuenta el propio profesor Guzmán, su dedicación para ingresar al estudio del Derecho penal deriva de la impronta filosófica, histórica y dogmática que el profesor Rivacoba daba a sus cátedras. Dentro de esta área, señala que es la investigación el punto de partida del estudio sistemático del Derecho y, por ello, su dedicación a esta enorme labor de vanguardia. Él considera a los eximios profesores Bettiol y Radbruch, en conjunto con Max Ernst Mayer, como influencias en su pensamiento jurídico-penal, cual lo concibe como una unión entre el Derecho y sus bases ante jurídicas.

2.5.4. Tabla 11: Proyectos de investigación del profesor José Luis Guzmán Dalbora

N.º	Fecha	Proyecto	Institución	Cargo
-	-	<i>Hacia una reconstrucción de la dogmática penal a partir de sus bases filosóficas</i>	Centro de Investigaciones de Filosofía del Derecho y Derecho Penal	Coordinador Responsable
120128 1	Abril 2020 – abril 2021	<i>Entre academicismo y rebeldía: el espacio de la política en la dogmática penal chilena. ¿Ciencia o cambio social? ¿Dogmática penal liberal o populismo punitivo? El derecho penal constitucional como locus contemporáneo de esta tensión</i>	Universidad Diego Portales	Coinvestigador

2.5.5. Tabla 12: Obras del profesor José Luis Guzmán Dalbora

Año	Título	Editorial/Revista	Ubicación	Tipo de publicación	Coautoría	Pte.
1984	<i>Nuevos substitutivos de las penas cortas de privación y de restricción de la libertad en Chile</i>	Doctrina penal, Buenos Aires	Año 7, N.º27, pp. 583-594	Artículo de Revista	-	-

1991	<i>El nuevo Código penal del Perú (1991)</i>	Doctrina penal, Buenos Aires	Año 14, N.º55-56, pp. 631-731	Artículo de Revista	-	-
1993	<i>Bien jurídico y norma de cultura: revisión de la teoría de Max Ernst Mayer</i>	Revista de Derecho penal y Criminología, Buenos Aires	N.º3, pp. 227-240	Artículo de Revista	-	-
1993	<i>Exposición y crítica de una reducción del Derecho penal</i>	Anuario de Filosofía Jurídica y Social de la Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social	N.º11, pp. 209-228	Artículo de Revista	-	-
1993	<i>Tendencias actuales de la Criminología en Italia</i>	Cuadernos de Criminología, Santiago de Chile	N.º1, pp. 23-35	Artículo de Revista	-	-
1994	<i>Consideraciones críticas sobre el Reglamento penitenciario chileno</i>	Gaceta Jurídica, Santiago de Chile ²³	N.º168, pp. 12-17	Artículo de Revista	-	-
1994	<i>Dignidad humana y moderatio en la legítima defensa</i>	Revista de Derecho penal y Criminología, Madrid	N.º4, pp. 359-396	Artículo de Revista	-	-

²³ Aparece también en el año 1997 en el volumen *De las penas, Homenaje al profesor Isidoro de Benedetti*. Depalma, Buenos Aires. pp. 271-279.

1994	<i>Relaciones del Derecho penal con el Derecho constitucional, y su concreción en la Constitución política chilena (1980)</i>	Anuario de Filosofía Jurídica y Social de la Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social	N.º12, pp. 165-199	Artículo de Revista	-	-
1995	<i>El Derecho penal chileno ante el contagio de enfermedades de transmisión sexual</i>	Gaceta Jurídica, Santiago de Chile	N.º180, pp. 7-12	Artículo de Revista	-	-
1995	<i>La insignificancia: especificación y reducción valorativas en el ámbito de lo injusto típico</i>	Revista de Derecho penal y Criminología, Madrid ²⁴	N.º5. pp. 491-543	Artículo de Revista	-	-
1996	<i>La Filosofía del Derecho y el Derecho penal</i>	Ho no rinon, Tokio	N.º16, pp. 373-375	Artículo de Revista	-	-
1996	<i>Luz y sombras en la nueva disciplina de la receptación en el Código penal chileno</i>	Gaceta Jurídica, Santiago de Chile	N.º188, pp. 73-87	Artículo de Revista	-	-
1996	<i>Política criminal y reforma penal en Chile (1191-1995)</i>	En: Política criminal y reforma penal. Editorial	pp. 43-65	Capítulo de Libro	-	-

²⁴ Aparece también en el año 1996 en la *Revista brasileira de ciências criminais*, São Paulo. Año 4, N.º14, pp. 41 y ss. y en el año 1997 en el volumen *Modernas tendencias del Derecho en América latina*. Grijley, Lima. pp, 563-622.

		Jurídica ConoSur, Santiago de Chile				
1997	<i>Tres problemas del sistema chileno de los delitos contra la Administración pública</i>	Anuario de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Antofagasta, Antofagasta	N.º2, pp. 1-15	Artículo de Revista	-	-
1998	<i>Contrabando y fraude aduanero</i>	EDEVAL, Valparaíso	-	Libro Monográfico	-	-
1998	<i>Diagnóstico y perspectivas del binomio judicialización-jurisdiccionalización en el cumplimiento de las penas privativas de la libertad</i>	Gaceta Jurídica, Santiago de Chile ²⁵	N.º212, pp. 83-93	Artículo de Revista	-	-
1998	<i>El nuevo Código penal del Paraguay (1997)</i>	Direito e cidadania, Praia ²⁶	Año 2, N.º4, pp. 53-90	Artículo de Revista	-	-

²⁵ Aparece también en el año 1998 en la *Revista brasileira de ciências criminais*, cit. Año 6, N.º22, pp. 347-359.

²⁶ Aparece también en el año 1999 en la *Revista de Derecho penal y Criminología*, Madrid. 2ª época, N.º4, pp. 621-660.

1998	<i>La teoría de los tipos abiertos y el delito de amenazas</i>	En: Homenaje al profesor Dr. Jorge Frías Caballero. Colegio de Abogados del Departamento Judicial de La Plata, La Plata	pp. 179-226	Capítulo de Libro	-	-
1998	<i>Noción, punibilidad y crítica del denominado «acoso sexual»</i>	Gaceta Jurídica, Santiago de Chile	N.º218, pp. 34-42	Artículo de Revista	-	-
1998	<i>Objeto jurídico y accidentes del delito de asociaciones ilícitas</i>	Revista de Derecho penal y Criminología, Madrid	N.º2, pp. 153-207	Artículo de Revista	-	-
1999	<i>Del bien jurídico a la necesidad de la pena en los delitos de asociaciones ilícitas y lavado de dinero</i>	Anuario de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Antofagasta, Antofagasta ²⁷	N.º5, pp. 39-62	Artículo de Revista	-	-
1999	<i>El delito de amenazas</i>	Editorial Jurídica ConoSur, Santiago ²⁸	-	Libro Monográfico	-	-

²⁷ Aparece también en el año 2000 en la *Revista brasileira de ciências criminais*, cit. Año 8, N.º30, pp. 11-30.

²⁸ Con varias reimpressiones desde el 2006 de LexisNexis y LegalPublishing, Santiago de Chile.

2000	<i>Apreciación y reprobación de la reforma de los delitos contra la honestidad en Chile</i>	Anuario de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Antofagasta, Antofagasta ²⁹	N.º6, pp. 127-172	Artículo de Revista	-	0,1
2000	<i>Crisis y pervivencia de las exigencias humanizadoras del Derecho penal en la cuestión de los menores</i>	Gaceta Jurídica, Santiago de Chile	N.º239, pp. 10-20	Artículo de Revista	-	0,1
2000	<i>El robo por sorpresa y la actividad del carterista</i>	Gaceta Jurídica, Santiago de Chile	N.º236, pp. 108-133	Artículo de Revista	-	0,1
2000	<i>Problemas penales de la tutela jurídica del acervo de cultura de la comunidad</i>	Direito e cidadania, Praia, Cabo Verde ³⁰	N.º9, pp. 47-67	Artículo de Revista	-	0,1

²⁹ Aparece también en el año 2002 en el *Anuario de Derecho penal*, Lima. 1999-2002, pp. 201-244.

³⁰ Aparece también en el año 2000 en *Derecho*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa, Arequipa. Nueva era, año 2, N.º2, pp. 231-245.

2001	<i>Del concepto a la función de la pena en el pensamiento de Manuel de Rivacoba y Rivacoba</i>	Anuario de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Antofagasta, Antofagasta ³¹	N.º7, pp. 137-149	Artículo de Revista	-	0,1
2001	<i>La Administración de justicia como objeto de protección jurídica (Observaciones preliminares a los delitos que la ofenden)</i>	En: La Administración de justicia en los albores del tercer milenio. Editorial Universidad, Buenos Aires ³²	pp. 113-139	Capítulo de Libro	-	0,1
2002	<i>Comentario a los arts. 93 a 105 del Código Penal</i>	En: Texto y comentario del Código Penal chileno. Dirigido por: Politoff, Sergio y Ortiz, Luis. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile	pp. 433-487	Capítulo de Libro	-	0,3

³¹ Aparece también en el año 2002 en la revista *Cuadernos de Criminología*, Santiago de Chile. N.º11, pp. 77-88 y en el año 2005 en la *Revista de Derecho penal*, Montevideo. 2ª época, N.º15, pp. 743-751.

³² Aparece también en el año 2001 en el volumen *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. "In memoriam"*. Ediciones de las Universidades de Castilla-La Mancha y de Salamanca, Cuenca. Tomo 2, pp. 229-250.

2002	<i>El delito de maltrato de animales</i>	En: La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al profesor doctor don José Cerezo Mir. Tecnos, Madrid ³³	pp. 1319-1349	Capítulo de Libro	-	0,4
2002	<i>Jurisdicción penal para crímenes internacionales en América Latina</i>	Revista penal, Universidades de Huelva, Salamanca, Pablo de Olavide y Castilla-La Mancha	N.º10, pp. 130-160	Artículo de Revista	Ambos, Kai y otros.	0,1
2002	<i>Una especial versión del autoritarismo penal en sus rasgos fundamentales: La “doctrina” de la seguridad ciudadana</i>	Gaceta Jurídica, Santiago de Chile ³⁴	N.º265, pp. 7-17	Artículo de Revista	-	0,1

³³ Aparece también en el año 2002 en la *Revista de Derecho penal*, cit. N.º13, pp. 85-110.

³⁴ Aparece también en el año 2002 en *Direito e cidadania*, Praia. Año 5, N.º15, pp. 9-22 y también en el 2003 en la *Revista brasileira de ciências criminais*, cit. Año 11, pp. 66-78.

2003	<i>La actividad libre de valoración jurídica y el sistema de las causas de justificación en el Derecho penal</i>	Anuario de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Antofagasta, Antofagasta ³⁵	N.º9, pp. 23-34	Artículo de Revista	-	0,1
2003	<i>Persecución penal nacional de crímenes internacionales en Chile</i>	En: Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América latina y España. Editado por: Ambos, Kai y Malarino, Ezequiel. Konrad-Adenauer-Stiftung, Montevideo	pp. 403-437	Capítulo de Libro	-	0,1
2004	<i>Las medidas de seguridad. Distinción y relaciones entre penas y medidas de seguridad</i>	Anuario de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de	N.º10, pp. 9-49	Artículo de Revista	-	0,1

³⁵ Aparece también en el año 2004 en el volumen *El penalista liberal. Controversias nacionales e internacionales en Derecho penal, procesal penal y Criminología. Homenaje a Manuel de Rivacoba y Rivacoba*. Hammurabi, Buenos Aires. pp. 441-455.

		Antofagasta, Antofagasta ³⁶				
2004	<i>Orientaciones político-criminales y reforma constitucional</i>	En: Anuario de Derecho constitucional latinoamericano. Konrad-Adenauer-Stiftung, Montevideo	Tomo 2, pp.801-813	Artículo de Revista	-	0,1
2004	<i>Un ejemplo de coherencia: Manuel de Rivacoba y Rivacoba</i>	En: El penalista liberal. Hammurabi, Buenos Aires	pp. 47-52	Capítulo de Libro	-	0,3
2005	<i>Crímenes internacionales y prescripción</i>	En: Temas actuales de Derecho penal internacional. Edición: Ambos, Kai; Malarino, Ezequiel y Woischnik,	pp. 103-115	Capítulo de Libro	-	0,1

³⁶ Aparece también en el año 2006 en la *Revista de Derecho penal*, cit. N.º16, pp. 153-174.

		Jan. Konrad-Adenauer-Stiftung, Montevideo ³⁷				
2005	<i>Dificultades jurídicas y políticas para la ratificación en Chile del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional</i>	Revista Procesal Penal, Santiago de Chile ³⁸	N.º38, pp. 13-26	Artículo de Revista	-	0,1
2005	<i>El iluminismo penal en la obra de Manuel de Rivacoba</i>	Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso	Vol. 26, N.º1, pp. 53-65	Artículo de Revista	-	0,3
2005	<i>Estudios y defensas penales</i>	LexisNexis, Santiago de Chile ³⁹	-	Libro Recopilatorio	-	-

³⁷ Aparece también en portugués en el año 2005 con el título *Crimes internacionais e prescrição*, en el volumen *Tribunal penal internacional. Possibilidades e desafios*, organizado por Kai Ambos y Carlos Eduardo Adriano Japiassú. Editora Lumen Juris, Río de Janeiro. pp. 185-197 y en español en el año 2006 en la *Revista de Ciencias Sociales*, Valparaíso. N.º49-50, pp. 399-416.

³⁸ Aparece también en el año 2006 en el volumen *Dificultades jurídicas y políticas para la ratificación o implementación del Estatuto de Roma de la Corte penal internacional*. Contribuciones de América Latina y Alemania. Edición de Kai Ambos y Ezequiel Malarino. Konrad-Adenauer-Stiftung, Montevideo. pp. 171-195.

³⁹ Con 2ª edición del año 2007 y 3ª edición del año 2009, esta última publicada por LegalPublishing, Santiago de Chile.

2005	<i>Introducción a los delitos contra la Administración de Justicia</i>	Publicaciones del Instituto Centroamericano de Estudios Penales de la Universidad Politécnica de Nicaragua, Managua	-	Libro Monográfico	-	0,1
2005	<i>Justicia penal y principio de humanidad</i>	Gaceta Jurídica, Santiago de Chile	N.º298, pp. 36-44	Artículo de Revista	-	0,1
2005	<i>La estructura típica del delito de allanamiento de morada</i>	En: Semana Jurídica. LexisNexis, Santiago de Chile	N.º241, pp. 12-14	Artículo de Revista	-	0,1
2005	<i>La partida de un iusfilósofo y penalista: Luiz Luisi</i>	En: Anuario de Filosofía Jurídica y Social. Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social, Santiago de Chile	N.º23, pp. 405-417	Artículo de Revista	-	0,1

2006	<i>Bosquejo y apreciación de la reciente reforma penal en Chile</i>	Revista Procesal Penal, Santiago de Chile ⁴⁰	N.º54, pp. 9-33	Artículo de Revista	-	0,1
2006	<i>El delito de usurpación en el Código Penal chileno</i>	En: Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal. Ad-Hoc, Buenos Aires	N.º20-21, pp. 216-269	Artículo de Revista	-	0,1
2006	<i>La pena de muerte en la Filosofía jurídica y en los Derechos penal y militar e internacional penal</i>	En: Derecho penal y Criminología como fundamento de la Política criminal. Dykinson, Madrid ⁴¹	pp. 767-784	Capítulo de Libro	-	0,4
2006	<i>Las presunciones de responsabilidad penal: su vigencia o invalidación relativamente al sistema de enjuiciamiento criminal</i>	Revista Procesal Penal, Santiago de Chile	Nº47, pp. 9-17	Artículo de Revista	-	0,1

⁴⁰ Aparece también en el año 2008 en el volumen *La política legislativa penal iberoamericana en el cambio de siglo*, coordinado por José Luis Díez Ripollés y Octavio García Pérez. Edisofer y B. de F., Madrid y Buenos Aires-Montevideo. pp. 167-199.

⁴¹ Aparece también en el año 2006 en los *Estudios de Derecho penal*. Libro homenaje a Domingo García Rada. Adrus, Arequipa. pp. 3-25.

2006	<i>Origen, contenido y crítica de la imputación objetiva en Derecho penal</i>	En: II Seminario de Actualización en Derecho penal. Colegio de Abogados de La Paz, La Paz, Bolivia	pp. 11-19	Capítulo de Libro	-	0,1
2006	<i>Reincidencia y defensas privilegiadas en la denominada "Agenda Corta" gubernamental contra la criminalidad</i>	Gaceta Jurídica, Santiago de Chile	N.º317, pp. 9-17	Artículo de Revista	-	0,1
2007	<i>Cooperación y asistencia judicial en Chile con la Corte penal internacional</i>	En: Cooperación y asistencia judicial con la Corte penal internacional. Edición: Ambos, Kai; Malarino, Ezequiel y Elsner, Gisela. Konrad-Adenauer-Stiftung, Montevideo	pp. 149-181	Capítulo de Libro	-	0,1
2007	<i>El debate sobre la pena de muerte en las disciplinas criminales</i>	Anuario de Derecho penal, Lima	pp. 83-93	Artículo de Revista	-	0,1

2007	<i>El delito experimental</i>	Revista de Derecho penal y Criminología, Buenos Aires ⁴²	N.º19, pp. 289-308	Artículo de Revista	-	0,1
2007	<i>El tratamiento de los crímenes internacionales en la jurisprudencia chilena: una cabeza de Jano</i>	En: Lateinamerika Analysen. Institut für Lateinamerika-Studien, Hamburgo	N.º3, pp. 95-122	Artículo de Revista	-	0,1
2007	<i>La investigación jurídica en las Regiones de Chile, con especial referencia a la ciencia del Derecho penal</i>	Editor: Saez, J.C. Ciencia y tecnología en las Regiones de Chile. Santiago de Chile	pp. 43-57	Capítulo de Libro	-	0,1
2007	<i>La trata de personas y el problema de su bien jurídico</i>	Revista Procesal Penal, Santiago de Chile	N.º62, pp. 9-19	Artículo de Revista	-	0,1
2008	<i>Imputación de crímenes de los subordinados al dirigente: el caso chileno</i>	En: Imputación de crímenes de los subordinados al dirigente. Un estudio comparado.	pp. 71-86	Capítulo de Libro	-	0,1

⁴² Aparece también en el año 2007 en *Revista procesal penal*, Santiago de Chile. N.º59, pp. 9-22.

		Dirigido por: Ambos, Kai. Temis, Bogotá				
2008	<i>Involución de la reforma procesal penal chilena</i>	Revista Procesal Penal, Santiago de Chile	N.º68, pp. 9-19	Artículo de Revista	-	0,1
2008	<i>La pena y la extinción de la responsabilidad penal</i>	Legal Publishing, Santiago de Chile ⁴³	-	Libro Monográfico	-	0,75
2009	<i>El abono de las medidas cautelares a la pena</i>	En: Estudios em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra Editora, Coimbra	pp. 515-532	Capítulo de Libro	-	0,1
2009	<i>El hurto de energía eléctrica</i>	Gaceta Jurídica, Santiago de Chile	N.º343, pp. 14-25	Artículo de Revista	-	0,1
2009	<i>En el centenario de la concepción normativa de la culpabilidad</i>	Revista de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la	N.º4, pp. 103-117	Artículo de Revista	-	0,1

⁴³ Con edición argentina del año 2009 por B. de F., Montevideo-Buenos Aires y reproducción parcial en italiano, titulada *Pena e misure di sicurezza. Profili concettuali, storici e comparatistici*, publicado por Università degli Studi di Trento, Trento en el año 2009.

		Universidad Católica de Santa María, Arequipa ⁴⁴				
2009	<i>Estudio necrológico: Sergio Politoff Lifschitz o la perseverancia creadora de una vida emigrante</i>	Política Criminal, Centro de Estudios de Derecho penal de la Universidad de Talca, Santiago de Chile	Vol. 5, N.º9, pp. 257-276	Artículo de Revista	-	0,75
2009	<i>La desaparición forzada de personas: el caso chileno</i>	En: Desaparición forzada de personas. Dirigido por: Ambos, Kai. Temis, Bogotá	pp. 53-73	Capítulo de Libro	-	0,1
2009	<i>La justicia de transición en Chile</i>	En: Justicia de transición. Editado por: Ambos, Kai; Malarino, Ezequiel y Elsner, Gisela. Konrad-	pp. 201-237	Capítulo de Libro	-	0,1

⁴⁴ Aparece también en el año 2010 en el volumen *Realidades y tendencias del Derecho en el siglo XXI*. Obra conmemorativa de los ochenta años del restablecimiento de la Pontificia Universidad Javeriana. Temis, Bogotá. Tomo 3 (Derecho penal), pp. 435-445 y también en el año 2011 en el volumen *Cem anos de reprovção. Uma contribuição transdisciplinar para a crise da culpabilidade*, coordinado por Nilo Batista y André Nascimento. Revan, Río de Janeiro. pp. 103-120.

		Adenauer-Stiftung, Montevideo ⁴⁵				
2010	<i>Cultura y delito</i>	Temis, Bogotá ⁴⁶	-	Libro Recopilatorio	-	-
2010	<i>El principio de legalidad penal en la jurisprudencia de la Corte interamericana de derechos humanos</i>	En: Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y Derecho penal internacional. Tomo 1. Editado por: Ambos, Kai; Malarino, Ezequiel y Elsner, Gisela. Konrad-Adenauer-Stiftung, Bogotá	pp. 171-192	Capítulo de Libro	-	0,1

⁴⁵ Con versión ampliada y actualizada del año 2011 titulada *Panorama y problemas de la Justicia de transición en Chile*, en la *Revista brasileira de ciências criminais*, cit. Año 19, N.º93, pp. 269-310.

⁴⁶ Con 2ª edición del año 2018, publicada por EDEVAL, Valparaíso.

2010	<i>Especies y efectos penales de la reincidencia</i>	En: Seminario: Agenda corta antidelincuencia. Centro de Documentación de la Defensoría Penal Pública, Santiago de Chile	N.º3, pp. 35-45	Artículo de Revista	-	0,1
2010	<i>La «individualización» de la pena: contenido, trayectoria histórica y crítica del concepto</i>	Revista de Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, Valparaíso	N.º56, pp. 113-134	Artículo de Revista	-	0,1
2010	<i>Las penas pecuniarias: historia, panorama comparativo y problemas</i>	En: Derecho penal y Política criminal. Ubijus, México	pp. 141-182	Capítulo de Libro	-	0,1
2010	<i>Reseña histórica de la Codificación penal y procesal penal en Chile</i>	Revista Brasileira de Ciências Criminais, Sao Paulo	N.º85, pp. 11-40	Artículo de Revista	-	0,1
2011	<i>Comentario al Capítulo III («Consecuencias»)</i>	En: Beccaria, 250 años después. Dei delitti e delle pene. Vigencia de la obra De los delitos y de	pp. 43-60	Capítulo de Libro	-	0,3

		las penas. Dirigido por: Matus Acuña, Jean Pierre. B. de F., Montevideo-Buenos Aires				
2011	<i>De la liquidación del problema penitenciario en Chile</i>	Gaceta Jurídica, Santiago de Chile	N.º372, pp. 31-33	Artículo de Revista	-	0,1
2011	<i>Del premio de la felonía en la historia jurídica y el Derecho penal contemporáneo</i>	Revista de Derecho penal y Criminología, Buenos Aires ⁴⁷	N.º1, pp. 3-15	Artículo de Revista	-	0,1
2011	<i>Dos conceptos irreconciliables: peligrosidad y legalidad penal</i>	En: Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y Derecho penal internacional. Tomo 2. Editado por: Ambos, Kai; Malarino, Ezequiel y	pp. 335-370	Capítulo de Libro	-	0,1

⁴⁷ Aparece también en el año 2011 en la *Revista brasileira de ciências criminaís*, cit. Año 19, N.º91, pp. 137-159. y también en el año 2012 en la *Revista de Derecho penal y Criminología*, cit. 3ª Época, N.º7, pp. 175-196.

		Elsner, Gisela. Konrad-Adenauer-Stiftung, Montevideo				
2011	<i>Esencia y clases del cohecho político</i>	Revista de Derecho penal y Criminología, Buenos Aires ⁴⁸	N.º1, pp. 3-15	Artículo de Revista	-	0,1
2011	<i>Un penalista en pugna con los lugares comunes: Francisco Grisolia Corbatón (1928-2005)</i>	Política Criminal, Centro de Estudios de Derecho penal de la Universidad de Talca, Santiago de Chile	N.º12, pp. 231-257	Artículo de Revista	-	0,75
2011	<i>Una reforma sin destino. Sustitutivos a penas cortas de privación y restricción de la libertad</i>	Revista del Abogado, Colegio de Abogados de Chile, Santiago de Chile	N.º51, pp. 23-26	Artículo de Revista	-	0,1

⁴⁸ Aparece también en el año 2012 en la *Revista brasileira de ciências criminais*, cit. Año 20, N.º95, pp. 117-144.

2012	<i>El aborto: delito arcaico, punibilidad regresiva y explotación social</i>	Revista de Derecho penal y Criminología, Buenos Aires ⁴⁹	N.º7, pp. 3-23	Artículo de Revista	-	0,1
2012	<i>Giuseppe Bettiol e la situazione della scienza penalistica e della legislazione punitiva nei nostri giorni</i>	En: Dallo Stato costituzionale democratico di Diritto allo Stato di polizia? Attualità del «Problema penale». Nel trentesimo dall'ultima lezione di libre Bettiol, a cura di Silvio Riondato. Padova University Press, Padova	pp. 35-41	Capítulo de Libro	-	0,1

⁴⁹ Aparece también el año 2012 en la *Revista Chilena de Derecho y Ciencias penales*, Legal Publishing y Thomson Reuters, Santiago de Chile. Vol. 1, pp. 207-246; en la *Revista de Estudios de la Justicia*, Centro de Estudios de la Justicia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago de Chile, N.º17, pp. 17-51 y en el volumen *Direito penal como crítica da pena. Estudos em homenagem a Juarez Tavares por seu 70º Aniversário em 2 de setembro de 2012*, organizado por Luís Greco y Antonio Martins. Marcial Pons, Madrid y São Paulo. pp. 301-334.

2013	<i>Derecho penal y minorías étnicas: planteamiento y liquidación criminalista de un problema político</i>	Revista de Derecho penal y Criminología, Buenos Aires ⁵⁰	N.º7, pp. 243-257	Artículo de Revista	-	0,1
2013	<i>El caso de Chile (influencia de las decisiones de la Corte y la Comisión Interamericanas de Derechos humanos en el Derecho penal chileno)</i>	En: Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y Derecho penal internacional. Tomo 3. Editado por: Ambos, Kai; Malarino, Ezequiel y Steiner, Christian. Konrad-Adenauer Stiftung, Bogotá	pp. 135-164	Capítulo de Libro	-	0,1
2013	<i>La adaptación de la penalidad y sus factores</i>	En: Humanizar y renovar el Derecho penal, Estudios en memoria de	pp. 303-357	Capítulo de Libro	-	0,3

⁵⁰ Aparece también en el año 2014 en la *Revista de Derecho penal y Criminología*, cit. 3ª Época, N.º11, pp. 93-118 y también en el volumen *Derecho penal y Constitución*, compilado por Fernando Velásquez y Renato Vargas Lozano, Universidad Sergio Arboleda, Bogotá, pp. 83-93.

		Enrique Cury Urzúa. LegalPublishing, Santiago de Chile				
2014	<i>El concepto de autor en el Estatuto de Roma y su aplicación en la primera sentencia de la Corte penal internacional: un dilema metodológico</i>	En: Análisis de la primera sentencia de la Corte Penal Internacional: el caso Lubanga. Editado por: Ambos, Kai; Malarino, Ezequiel y Steiner, Christian. Konrad-Adenauer-Stiftung, Bogotá	pp. 231-261	Capítulo de Libro	-	0,1
2014	<i>El estado de necesidad: ¿justificación de la guerra? Agresión y neutralidad en la primera Guerra Mundial</i>	Revista de Derecho penal y Criminología, Buenos Aires	N.º10, pp. 3-8	Artículo de Revista	-	0,1
2014	<i>Figuras y pensamientos del Derecho penal contemporáneo</i>	Editorial B. de F., Montevideo-Buenos Aires	-	Libro Recopilatorio	-	-

2014	<i>Filosofía y política de la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas</i>	Revista de Ciencias Penales, Instituto de Ciencias Penales de Chile, Santiago de Chile	Vol. 41, N.º1, pp. 39-53	Artículo de Revista	-	0,1
2014	<i>La agravante de delinquir por discriminación: Un estudio comparativo del efecto penal de la intolerancia en Chile e Italia</i>	Revista de Derecho penal y Criminología, Buenos Aires ⁵¹	N.º1, pp. 3-15	Artículo de Revista	Fornasari, Gabriele	0,1
2015	<i>Caso “Norín Catrimán y otros contra Chile”. Prueba de los hechos de terrorismo según la Corte Interamericana de Derechos Humanos</i>	En: Casos destacados de Derecho penal. Parte general. Dirigido por: Vargas Pinto, Tatiana. Legal Publishing, Santiago de Chile	pp. 448-460	Capítulo de Libro	-	0,1
2015	<i>El delito cometido por menores de edad y la reincidencia</i>	Revista de Ciencias Penales, Instituto de	Vol. 43, N.º4, pp. 99-120	Artículo de Revista	-	0,1

⁵¹ Aparece también en el año 2015 en la *Revista de Ciencias Penales*, del Instituto de Ciencias Penales de Chile, cit., sexta Época, Vol. 42, N.º3, pp. 137-185 y la *Revista de Derecho penal y Criminología*, cit. 3ª Época, N.º13, pp. 195-250.

		Ciencias Penales de Chile, Santiago de Chile				
2015	<i>El terrorismo como delito común</i>	En: Terrorismo y Derecho penal. Editado por: Ambos, Kai; Malarino, Ezequiel y Steiner, Christian. Konrad-Adenauer-Stiftung, Bogotá	pp. 401-437	Capítulo de Libro	-	0,1
2015	<i>Elementi di Filosofia giuridico-penale</i>	Editoriale Scientifica, Napoli	-	Libro Monográfico	-	0,75
2016	<i>Acerca del valor de la fraternidad en el Derecho penal</i>	Revista de Derecho penal y Criminología, Buenos Aires ⁵²	N.º2, pp. 2-34	Artículo de Revista	-	0,1
2016	<i>El abuso de la criminalización: una aproximación filosófica y política a la situación iberoamericana</i>	Revista de Derecho penal y Criminología, Buenos Aires	N.º8, pp. 160-169	Artículo de Revista	-	0,1

⁵² Aparece también en el año 2016 en la *Revista de Ciencias Penales*. Thomson Reuters, Santiago de Chile. Sexta época, Vol. 43, N.º4, pp. 65-84.

2016	<i>El delito de atentado contra vehículos en circulación</i>	Revista de Estudios de la Justicia, Centro de Estudios de la Justicia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago de Chile	N.º25, pp. 138-155	Artículo de Revista	-	0,1
2016	<i>El significado de Gustav Radbruch para el Derecho penal contemporáneo</i>	Revista de Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, Valparaíso	N.º69, pp. 53-89	Artículo de Revista	-	0,1
2016	<i>Evaluación y racionalización de la reforma de los delitos contra la libertad sexual</i>	Revista de Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, Valparaíso	N.º68, pp. 105-136	Artículo de Revista	-	0,1
2016	<i>La recente riforma del delitto di tortura in Cile</i>	En: L'Indice penale. Dike Giuridica Editrice, Roma	N.º1, pp. 584-587	Capítulo de Libro	-	0,1
2017	<i>Colectánea criminal. Estampas de la Parte especial del Derecho penal</i>	Editorial B. de F., Montevideo-Buenos Aires	-	Libro Recopilatorio	-	-

2017	<i>La anomalía de la adaptación de la penalidad en los delitos contra la propiedad según la Ley N° 20.931</i>	En: Seminario: Agenda corta antidelincuencia. Expansión del Derecho penal en América Latina. Centro de Documentación de la Defensoría Penal Pública, Santiago de Chile	N.º7, pp. 17-25	Artículo de Revista	-	0,1
2017	<i>La idea de proporción y sus implicaciones en la dogmática penal</i>	Política Criminal, Centro de Estudios de Derecho penal de la Universidad de Talca, Santiago de Chile ⁵³	Vol. 12, N.º24, pp. 1228-1263	Artículo de Revista	-	0,75
2017	<i>Perfiles penales de la debacle de la economía chilena en 1982-1983</i>	Revista de Estudios de la Justicia, Centro de Estudios de la Justicia de la Facultad de Derecho de	N.º27, pp. 143-169	Artículo de Revista	-	0,1

⁵³ Aparece también en el año 2018 en la *Revista de Derecho penal y Criminología*, cit. 3ª Época, N.º19, pp. 229-270.

		la Universidad de Chile, Santiago de Chile				
2017	<i>Sentido de la pena y reparación</i>	Política Criminal, Centro de Estudios de Derecho penal de la Universidad de Talca, Santiago de Chile ⁵⁴	Vol. 12, N.º24, pp. 1044-1065	Artículo de Revista	-	0,75
2017	<i>Trascendencia de la pena al defensor y autoprotección del Estado en la ley chilena de estupefacientes</i>	En: Drogas ilícitas y narcotráfico. Nuevos desarrollos en América Latina. Editado por: Ambos, Kai; Malarino, Ezequiel y Fuchs, Marie-Christine. Konrad-Adenauer-Stiftung, Montevideo	pp. 403-437	Capítulo de Libro	-	0,1
2018	<i>Eduardo Novoa Monreal (1916-2006): Un jurista chileno</i>	En: Derecho y cambio social. Estudios críticos	pp. 141-186	Capítulo de Libro	-	0,1

⁵⁴ Aparece también el año 2017 en la *Revista de Derecho penal y Criminología*, de Madrid, cit., 3ª Época, número 18, págs. 189-214.

		en homenaje a Eduardo Novoa Monreal. Editado por: Ambos, Kai y Guzmán Dálbora, José Luis. DER y EDEVAL, Santiago de Chile				
2018	<i>Las concepciones filosófico-jurídicas de Eduardo Novoa Monreal</i>	En: Derecho y cambio social. Estudios críticos en homenaje a Eduardo Novoa Monreal. Edición por: Ambos, Kai y Guzmán Dálbora, José Luis. DER y EDEVAL, Santiago de Chile	pp. 141-186	Capítulo de Libro	-	0,1
2019	<i>Mentalidad autoritaria, actitudes punitivas y pensamiento penal: un esbozo</i>	Política Criminal, Centro de Estudios de Derecho penal de la Universidad de Talca, Santiago de Chile	Vol. 14, N.º27, pp. 606-634	Artículo de Revista	-	0,75

2019	<i>Una jurisprudencia equivocada sobre crímenes internacionales y sus consecuencias en la regulación legal de la libertad condicional</i>	Revista de Derecho penal y Criminología, Buenos Aires	N.º6, pp. 101-114	Artículo de Revista	de -	0,1
------	---	---	-------------------	---------------------	------	-----

2.5.6. Tabla 13: Puntuación de las obras según criterios FONDECYT

Puntuación total de las publicaciones según criterios FONDECYT ⁵⁵		Puntuación para concurso FONDECYT regular 2020 ⁵⁶	
Total Puntaje Publicaciones	14,45	Total Puntaje Publicaciones	4,9
Promedio Puntaje Publicaciones	0,17	Promedio Puntaje Publicaciones	0,21

⁵⁵ Considera el puntaje FONDECYT de todas las publicaciones que incluye la tabla N.º12

⁵⁶ Considera el puntaje de las publicaciones desde el año 2014 a 2019, para así medir la productividad del (de la) investigador (a) responsable para el concurso regular 2020 de FONDECYT

2.6. Prof. Ayudante María Fernanda Ovalle Donoso⁵⁷

2.6.1. Biografía académica

Nacida en Viña del Mar el 4 de octubre de 1992, María Fernanda Ovalle Donoso ingresó a estudiar a la Escuela de Derecho en la Universidad de Valparaíso el año 2012, de la cual se licenció el año 2017 presentando la tesina titulada *Sobre la naturaleza jurídica del consentimiento: ¿cuál teoría garantiza mejor la disponibilidad de los bienes jurídicos de titularidad individual?* en conjunto con Ignacio Ackermann Hormazábal. Presta juramento como abogada ante la Corte Suprema el año 2019. Realizó un Máster en Criminología, Política criminal y Sociología jurídico-penal, con especialidad en esta última área, en la Universidad de Barcelona, a cargo del Prof. Dr. Iñaki Rivera Beiras y dirigiendo su trabajo final el Prof. Dr. Javier Cigüela Sola.

Su vinculación con la academia penal parte en el 2015, cuando se incorpora al Departamento de Ciencias Penales de la Universidad de Valparaíso como ayudante alumna del profesor que guiaría su tesis, don José Luis Guzmán Dalbora. Con posterioridad a su licenciatura, ingresa inmediatamente como profesora ayudante al Departamento mencionado. También se desempeña como profesora ayudante en la Universidad Andrés Bello y colabora en el Departamento de Ciencias Penales del Centro de Estudios Aurora de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

Actualmente su vinculación con la Universidad de Valparaíso se encuentra suspendida mientras realiza sus estudios doctorales en derecho y ciencia política en la Universidad de Barcelona, coordinado por los profesores Dr. Víctor Gómez Martín y Dr. Javier Cigüela Sola.

2.6.2. Líneas de investigación

Para la profesora Ovalle (2020), “la investigación permite develar, comprender, visibilizar y denunciar los contenidos que se esconden tras discursos aparentemente neutrales.” Por ello, sus áreas de interés en investigación se vinculan con la teoría del injusto, la violencia de género y la teoría de la pena. En dicho sentido y combinando su pasión por esferas distintas

⁵⁷ Ovalle Donoso, M. F. (26 de agosto de 2020). Comunicación personal y Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso. (s.f.). *María Fernanda Ovalle Donoso*. Recuperado el 15 de agosto de 2020 del sitio web de la *Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso*: [https://www.derechouv.cl/listado-completo/maria-fernanda-ovalle-donoso/](https://www.derechouv.cl/listado-completo/maria-fernanda-ovalle-donos/)

de la dogmática penal, pero siempre ligada a ella, su tesis doctoral, en construcción al momento de escribir estas palabras, aborda la responsabilidad penal de sujetos excluidos socialmente desde la teoría del injusto.

2.6.3. Escuelas de pensamiento

Si bien señala que no adscribe a escuela penal alguna, desde el punto de vista de la dogmática jurídico-penal, ni tampoco se encasilla dentro de los márgenes de la sociología jurídico-penal, debido a que ni una ni la otra pueden ser debidamente desarrolladas sin la conexión conjunta entre ambas, la profesora Ovalle Donoso señala que los profesores que tuvo durante su paso por la Universidad de Valparaíso, entre ellos los profesores José Luis Guzmán y Silvio Cuneo y la profesora Marcela Aedo, fueron importantes en su formación en el área penal.

2.6.4. Tabla 14: Obras de la profesora María Fernanda Ovalle Donoso

Año	Título	Editorial/Revista	Ubicación	Tipo de publicación	Coautoría	Pte.
2018	<i>La disponibilidad en los bienes jurídicos</i>	Revista de Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, Valparaíso	N.º72, pp. 39-61	Artículo de Revista	Ackerman n H. Ignacio.	0,1
2018	<i>Violencia de género en el Derecho penal: Aproximación al debate sobre su concepto y naturaleza de la agravación</i>	Nova Criminis, Santiago de Chile	N.º16, pp. 1-16	Artículo de Revista	Ackerman n H. Ignacio.	0,1

2.6.5. Tabla 15: Puntuación de las obras según criterios FONDECYT

Puntuación total de las publicaciones según criterios FONDECYT⁵⁸		Puntuación para concurso FONDECYT regular 2020⁵⁹	
Total Puntaje Publicaciones	0,2	Total Puntaje Publicaciones	0,2
Promedio Puntaje Publicaciones	0,1	Promedio Puntaje Publicaciones	0,1

⁵⁸ Considera el puntaje FONDECYT de todas las publicaciones que incluye la tabla N.º13

⁵⁹ Considera el puntaje de las publicaciones desde el año 2014 a 2019, para así medir la productividad del (de la) investigador (a) responsable para el concurso regular 2020 de FONDECYT

2.7. Prof. Ayudante Dra. (c) Rocío Sánchez Pérez⁶⁰

2.7.1. Biografía académica

Nacida un 4 de marzo de 1987, Rocío Alejandra Sánchez Pérez ingresó a estudiar a la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso en el año 2005, de la cual se licencia el año 2013 con distinción máxima y presentando la tesina titulada *¿Es conveniente y está justificado penar la usurpación no violenta de inmuebles urbanos de cara a la fenomenología de estas prácticas en la actualidad? Especial referencia criminológica al fenómeno de los jóvenes “okupa”*, dirigida por el profesor Guzmán Dalbora. Ese mismo año obtiene el título de abogada por la Corte Suprema. En el año 2019 obtiene el grado académico de Máster en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante, siendo uno de sus profesores don Manuel Atienza Rodríguez.

Desde el año 2007 hasta el 2014 se desempeñó como miembro del Seminario de Derecho Penal de la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso. A su vez, en el 2010 parte su travesía como ayudante alumna de la cátedra de derecho penal y responsabilidad penal adolescente, hasta que en el 2013 se convierte en profesora ayudante del Departamento de Ciencias Penales de la Universidad de Valparaíso. Asimismo, ejerce la docencia desde el 2017 en la Universidad Andrés Bello, también en el área penal.

Desde el año 2012 en adelante ha participado en instancias de asesoría legislativa del Instituto Libertad, en proyectos de ley estrechamente relacionados con el derecho punitivo. Ha sido expositora en diversos seminarios y encuentros, relacionados en su mayoría a la interpretación jurídica, criminología y género.

Actualmente es candidata a Doctora en Derecho por la Universidad de Valparaíso, realizando estancias de investigación en la Universidad de Alicante, la Università degli Studi di Trento y en la Università degli studi di Genova.

⁶⁰ Sánchez, R. (14 de agosto de 2020). Comunicación personal y y Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso. (s.f.). *Rocío Sánchez Pérez*. Recuperado el 15 de agosto de 2020 del sitio web de la *Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso*: <https://www.derechouv.cl/cuerpo-docente/departamento-de-ciencias-penales/rocio-alejandra-sanchez-perez/>

2.7.2. Líneas de investigación

La profesora Sánchez ha discurrido en torno a la interpretación de la ley penal y la incorporación de la información criminológica en su resolución, problemas que son tratados en su tesis doctoral que es guiada por el profesor José Luis Guzmán Dalbora. Dichos temas son investigados por la conjunción de tres áreas de interés: la dogmática penal, la criminología y la filosofía del derecho. Hacia el futuro, pretende contribuir en el desarrollo de una dogmática penal multidisciplinaria.

2.7.3. Escuelas de pensamiento

Con relación a la escuela de pensamiento que adscribe, la profesora Sánchez Pérez señala que no adhiere a ninguna, debido a que estima que el encasillamiento impide la libre reflexión y el cambio de posturas. En tal sentido, señala que la investigación y la academia permiten una mayor libertad de pensamiento y autonomía en la reflexión, ya que se generan nuevas formas de pensar. Sin perjuicio de lo anterior, el profesor Guzmán Dalbora y el profesor Agustín Squella hicieron que despertara en ella un interés por la filosofía del derecho, lo que la ha llevado a reflexionar y criticar el derecho punitivo.

2.7.4. Tabla 16: Obras de la profesora Rocío Sánchez Pérez

Año	Título	Editorial/Revista	Ubicación	Tipo de publicación	Coautoría	Pte.
2012	<i>¿Es conveniente y está justificado penar la usurpación no violenta de inmuebles urbanos de cara a la fenomenología de estas prácticas en la actualidad? Especial referencia criminológica al fenómeno de los jóvenes “okupa”</i>	Revista de Filosofía y Ciencias Jurídicas, Valparaíso	N.º1, pp. 78-106	Artículo de Revista	-	0,1
2020	<i>Análisis de una interpretación del concepto de ‘consumo personal de drogas exclusivo y próximo en el tiempo’ según información criminológica</i>	En: Mujeres en las ciencias penales. Coordinadora: Tatiana Vargas. Thomson Reuters, Santiago de Chile	-	Capítulo de Libro	-	0,3
2020	<i>La utilización del síndrome de la mujer maltratada como argumento de defensa de mujeres que matan a sus parejas</i>	En: Culpabilidad e imputación subjetiva. Directora: Perin, A. Coordinador:	pp. 465-486	Capítulo de Libro	-	0,4

		Ackermann, I. Tirant Lo Blanch, Valencia				
--	--	---	--	--	--	--

2.7.5. Tabla 17: Puntuación de las obras según criterios FONDECYT

Puntuación total de las publicaciones según criterios FONDECYT⁶¹		Puntuación para concurso FONDECYT regular 2020⁶²	
Total Puntaje Publicaciones	0,8	Total Puntaje Publicaciones	0
Promedio Puntaje Publicaciones	0,26	Promedio Puntaje Publicaciones	0

⁶¹ Considera el puntaje FONDECYT de todas las publicaciones que incluye la tabla N.º16

⁶² Considera el puntaje de las publicaciones desde el año 2014 a 2019, para así medir la productividad del (de la) investigador (a) responsable para el concurso regular 2020 de FONDECYT

CAPÍTULO II: ANÁLISIS DESCRIPTIVO DE LA OBRA DEL PROFESOR DR. JOSÉ LUIS GUZMÁN DALBORA

En este capítulo nos dedicaremos a abordar la obra más importante del Prof. Dr. José Luis Guzmán Dalbora dada a conocer durante el desarrollo de las primeras dos décadas de este siglo.

Hacemos la elección del autor, por sobre otros académicos de la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso, por los motivos que a continuación se exponen. Esta decisión, sin embargo, no desmerece el importante aporte de los demás miembros de dicha institución a la discusión de las ciencias penales y a la formación de nuevos juristas.

En primer término, esta determinación se debe a que existe una elevada cantidad de obras intelectuales elaboradas por el profesor Guzmán durante el siglo XXI, que lo han hecho acreedor de un puntaje FONDECYT de 14,45 puntos durante los años 2000 y 2020, lo que, en comparación con los demás académicos de la Universidad de Valparaíso, en relación a los años activos, lo posiciona como el doctrinario de mayor producción de dicha casa de estudios en el período comprendido por la investigación. Si bien no son parte del marco de esta indagación, cabe destacar que durante las postrimerías del siglo pasado dicho autor produjo igualmente un número no menor de publicaciones en variadas materias del área de su especialidad, siempre desde una visión basada en el derecho penal clásico.

En segundo término, queremos hacer honor a la larga y consolidada trayectoria del profesor Guzmán Dalbora en el mundo del derecho criminal, quien ha desarrollado su carrera profesional, tanto como abogado y académico, por cerca de treinta años, formando varias generaciones de abogados tanto en Antofagasta como en Valparaíso. Su influencia se percibe incluso en los demás académicos de su Escuela de Derecho y de la zona, siendo en varios de ellos profesor guía de sus tesis de pregrado.

Finalmente, este doctrinario merece una sección aparte, debido a que se ha ganado el respeto de la comunidad científica del Derecho, lo cual es reflejado en las variadas e ilustres distinciones ya señaladas en la sección dedicada al profesor Guzmán en el capítulo anterior.

Para elaborar este capítulo se revisó las obras a las cuales se tuvo acceso, por contexto de estallido social de octubre de 2019 y pandemia provocada por el virus SARS-CoV-2 durante el 2020, del docente del puerto entre los años 2000 hasta la actualidad, elaborando análisis descriptivos de ellas para dar a conocer una visión general del autor en torno al derecho penal en su conjunto, esto es, tanto en su parte general como especial. Para lo anterior, su extenso currículo de publicaciones será expuesto por materia, siguiendo el orden elaborado por los profesores Dr. Jean Pierre Matus Acuña y Mg. María Cecilia Ramírez Guzmán en su segunda edición del Manual de Derecho Penal: Parte General y tercera edición del Manual de Derecho Penal: Parte Especial, respectivamente.

1. Fundamentos del derecho penal

1.1. Fundamentación del derecho penal

Para entender el derecho penal como lo hace el profesor Guzmán Dalbora significa estudiar sus obras destinadas al principio de humanidad y la dignidad humana.

En opinión del autor, el principio de humanidad es uno de los más importantes de esta rama del ordenamiento jurídico y sirve de corona a los demás principios ordenadores del mismo.

La esencia de lo constitutivo del principio, vale decir, la humanidad, siguiendo a Max Ernst Mayer, “consiste en no dejar del hombre más que su cualidad humana”, es decir:

“romper mentalmente todas las vinculaciones de los hombres a las sociedades históricamente dadas, para no admitir más que la pertenencia a la sociedad humana o, como también suele decirse, no atribuyendo ningún valor a las condicionalidades en que consiste la existencia de todo ser social, y reconocer el máximo valor a la dignidad de la persona en cuanto tal. La humanidad proclama y exige el hombre en sí” (Justicia penal y principio de humanidad, 2011, pág. 687).

La humanidad es una idea en sentido kantiano, es decir, que debe ser pensada o, más bien, se trata de un concepto necesario de la razón al cual en el plano de los sentidos no se le puede ser dado ningún objeto congruente. Es ahí en donde tal idea tendría un obstáculo, en cuanto los principios rectores del derecho criminal tienen como fin fundar, limitar y regir

ordenamientos punitivos, cosa que las ideas no satisfacerían en cuanto son máximas que valen como si todos los fenómenos dependieran de un principio único (pág. 687). La idea de humanidad, entonces, no actuaría en la práctica.

Ahora bien, Guzmán entiende que el Derecho es un ordenamiento predominantemente objetivo destinado a la regulación del comportamiento exterior e interindividual de los hombres, lo que hace a través de normas coercibles y orientado a la consecución de fines valorados por cada comunidad según su evolución cultural.

Para él, la definición dada del ordenamiento jurídico, que gira en torno al reconocimiento de la personalidad del hombre, exige que cualquier orden que quiera llamarse Derecho deberá considerar al hombre como fundamento de la regulación, por lo cual la humanidad está inserta en la idea del Derecho y, por tanto, en su rama penal, que va más allá de reconocimientos constitucionales expresos. Esto lleva que hasta el hombre que delinque sea respetado en su dignidad y que la humanidad sea tenida en cuenta en la práctica.

La principal manifestación empírica del principio se encuentra en la vocación reductora del derecho penal, es decir, su extensión. Funda, entonces, el principio de intervención mínima, señalando el profesor porteño que la personalidad humana se desarrolla mejor en un ambiente de libertad. Se expresa también en la legalidad de los delitos y las penas, en tanto que exige que los tipos se centren en la descripción de conductas humanas, reales, exhaustivas, con márgenes claros y proporcionados. También tiene presencia en el ámbito de validez temporal de las leyes penales, en tanto reclama la consagración de la extractividad de la ley penal más benigna y la no ultractividad de leyes temporales y excepcionales. En la teoría del delito demanda que el hechor tenga dominio de los actos por los que será responsable y que conozca o pueda conocer sus consecuencias. Dice Guzmán que “lo humano del individuo exige culpabilidad en el delito” (pág. 694). En cuanto a las penas y extinción de la responsabilidad penal, exige la proporcionalidad de las penas al delito, la supresión de sanciones contrarias a la dignidad humana, su limitación cuantitativa y cualitativa en las privativas de libertad, búsqueda de nuevas formas de castigo más eficaces y aceptables, y la prescriptibilidad de los delitos y penas.

En cuanto a la dignidad, realiza Guzmán una referencia al texto de Werner Maihofer titulado Estado de Derecho y dignidad humana.

La exposición parte tratando de dilucidar qué debe entenderse por dignidad. En tal sentido, se debiera considerar el valor de una persona, como ser vivo, que la hace especial en relación con los demás, pero al mismo tiempo lo invita a vivir en igualdad con aquellos, teniendo presente que tanto él como los otros constituyen fines en sí mismos (Figuras y pensamientos del Derecho penal contemporáneo, 2014, págs. 161-162).

La dignidad, entonces, nos lleva a tratar a las personas como un fin y no como simples medios, lo que a su vez implicaría aceptar que ellas mismas pueden adoptar sus propios fines (pág. 157).

El Derecho está basado en el concepto de persona y ésta en la dignidad eminente que conviene al ser humano en cuanto sujeto de fines. Persona y dignidad, a su vez, se basan en la noción de comunidad, es decir, la vinculación de individuos que se asocian en pro del cultivo de intereses comunes. Para el autor estudiado la función garantizadora de la Administración de justicia y la materia de la tutela de los derechos fundamentales suponen una imagen determinada de la persona al que se aplican las relaciones jurídicas y un concepto del Derecho congruente con ella. En esto se funda el liberalismo penal.

La noción que el profesor Guzmán maneja sobre la dignidad humana y el principio de humanidad, lo llevan a criticar fuertemente a la doctrina de la seguridad ciudadana.

Durante el siglo XX el derecho penal liberal ha estado amenazado y ha sido objeto de ataques.

Totalitarismos y autoritarismos subrayan tendencias de disposición de la libertad del individuo, un afán por la defensa e intimidación, un clima de desconfianza, pesadez, rudeza y la entrega de la condición de sujeto de fines a entidades de carácter transpersonal. Ellas utilizan el derecho penal como método de profilaxis colectiva en orden a excluir de la sociedad aquellos sujetos que se consideren corrompidos. Una de las amenazas en contra de la preservación de los derechos fundamentales ante el derecho penal es la doctrina de la seguridad ciudadana.

Para empezar, Guzmán entiende que el solo designio de que la seguridad ciudadana constituye una doctrina es una falacia, ya que no exhibe un conjunto sistemático y coherente de principios ni tiene como garantía una red de razonamientos y estudios sobre la materia. No es más que, en palabras de Zaffaroni por él citadas, “un simple discurso público” (Una especial

versión del autoritarismo penal en sus rasgos fundamentales: La “doctrina” de la seguridad ciudadana, 2002) con el que se pretende justificar iniciativas legales o actuaciones ejecutivas en el campo del derecho penal. Nada tiene que ver que se utilicen conceptos liberales en su título, ya que se trataría más bien de renacimiento de figuras autoritarias.

Expuesto lo anterior, puede señalarse que la seguridad ciudadana puede tomarse en tres sentidos: como seguridad urbana, esto es, aquella seguridad ante el delito cometido en las ciudades; seguridad de los ciudadanos, aunque criticando que solamente fuera para la protección de solo un grupo de personas, aquellas de las cuales tienen miedo al delito; y seguridad ciudadana como participación de los ciudadanos en las tareas de policía preventiva.

Esta doctrina tiene como postulados: a) aumentar, sin misericordia, las penalidades de delitos de connotación social, con desproporción de la gravedad objetiva del acto; b) establecimiento de marcos penales indeterminados o extensos; c) agravación de otros tipos penales en general; d) buscar una reducción del límite de la inimputabilidad de los menores de edad; e) restablecer el presidio perpetuo o bien el cumplimiento efectivo por largo tiempo de las sanciones privativas de libertad; f) privar a los procesados o condenados de beneficios de libertad; g) fomentar la delación y soplonería e incluso la actuación de agentes provocadores; h) convertir la simple inmoralidad en delito; i) favorecer prácticas extremas de autotutela entre particulares; j) facultar a las policías al uso que mejor consideren de sus armamentos para la prevención del delito; k) no proporcionar recursos para la resocialización y sí para la construcción de nuevas cárceles, y l) desentenderse de las raíces de la criminalidad y de la política social necesaria para auxiliar a los desamparados.

Con el pretexto de la seguridad, esta doctrina hace del derecho penal:

“un aparato de guerra, que debilita los lazos de solidaridad entre y al interior de las distintas clases sociales, y en su sitio coloca vínculos de subordinación, sometimiento y lucha” (Una especial versión del autoritarismo penal en sus rasgos fundamentales: La “doctrina” de la seguridad ciudadana, 2002).

El tipo de Estado a cuál responde esta doctrina es al Estado policial, en donde impera la voluntad del mando puesta al servicio de grupos de poder. En dicho sentido, la doctrina de la seguridad ciudadana no sería más que la continuación de la doctrina de la seguridad nacional,

ya que en ambas se da una imagen de guerra total, permanente y sin reglas contra la insurrección enemiga de la Nación. Se despersonaliza a los enemigos de la sociedad, los delincuentes, so pretexto de no aplicar en ellos los derechos que convienen a los buenos ciudadanos, por mandarlo así el deber de combatir o luchar contra ellos.

El derecho penal de la seguridad ciudadana no se basa en la persona. Sin embargo, ello lleva a Guzmán Dalbora a concluir que el modelo de Estado en el cual cuadra mejor la doctrina de la seguridad ciudadana no es el de policía, sino el de falta de Estado, es decir, el estado de naturaleza. Apoya todo esto la globalización, el capitalismo sin empleo y la acumulación de riquezas, ya que grupos que luchan contra otros, para subordinarlos y satisfacer sus intereses particulares.

Es, en definitiva, en el ámbito de lo penal en donde con mayor intensidad se pone a prueba “el signo liberal o autoritario del ordenamiento político que toda Constitución diseña en sus líneas esenciales” (Orientaciones político-criminales y reforma constitucional, 2004, pág. 803).

Es así como Guzmán cree que cualquier ordenamiento que se preocupe de las garantías individuales debe prestar atención a aquellas relaciones entre el Estado y los individuos, ya que es ahí donde se producen arbitrariedades y abusos de poder que pudieren afectar la libertad y la seguridad de las personas. Por ello, deben analizarse las vinculaciones entre derecho constitucional y derecho penal.

Si bien la relación entre ambas ramas del Derecho no es nueva, el factor que ha sacudido a la dogmática penal en estímulo del estudio del nexo entre ambas es el principio de ofensividad, es decir, aquel que ordena la exigencia de que no hay delito si la actividad no ofende o afecta bienes jurídicos (pág. 805).

Existen tendencias en boga en el campo político criminal, respecto de orientaciones que pueden y/o deben quedar en una Constitución. Por ejemplo, Guzmán señala los postulados en torno a la constitucionalización del fin preventivo de la pena en su faz resocializadora, criticando los ideales de la denominada “defensa social” principalmente por existir una vulneración de las garantías fundamentales de los condenados al reconocerlos por medio de la carta fundamental en el mismo momento en que habla del fin de la pena para “recuperarlas”. Luego menciona el

principio de intervención mínima, cuyo fundamento no yace en un juego entre costos y beneficios sociales de sancionar una conducta, sino en el principio de humanidad, en virtud del cual se deriva que las penas deben ser establecidas allí sólo donde resulte imprescindible, debido a que las restricciones a la libertad sólo estas justificadas si existe una necesidad y sean ellas el único medio para garantizar el desarrollo y expansión de la persona en el seno de la comunidad. Este último principio se expresa en el postulado de ser el derecho criminal la línea final del ordenamiento jurídico, vale decir, el carácter fragmentario de él en cuanto solo cubre una parte de las conductas reguladas y sancionadas, acompañada de los procesos de descriminalización, despenalización y desjurisdiccionalización.

El profesor porteño estima que existen principios básicos del derecho penal que deben tener correlato en una Constitución para que el derecho punitivo se ajuste a la dignidad humana y a una organización liberal de la vida. Entre ellos, el de humanidad; el principio de legalidad de los delitos y las penas, no solo formal, sino que material, para que represente una legalidad genuina; también los principios de ofensividad; culpabilidad y proporcionalidad. En cuanto al fin de la pena, Guzmán cree que es ingenuo que un documento zanje las polémicas entre fines y que es difícil que una declaración sirva de efectiva mordaza para la comunidad entera.

Es interesante mencionar también la vinculación del derecho penal con los pueblos indígenas y su relación con la Constitución.

La Ley Fundamental chilena no señala nada en torno a la diversidad étnica del país ni de sus pueblos indígenas. “Constitucionalmente hablando, éstos no existen” (Derecho penal y minorías étnicas: planteamiento y liquidación criminalista de un problema político, 2014, pág. 98).

Tampoco la Ley N.º19.253 sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas impulsa en conceder a las comunidades indígenas el carácter de pueblos. Dicha normativa preceptúa que se reconoce a los indígenas de Chile como los descendientes de las agrupaciones humanas que existen en el país desde tiempos precolombinos, valorando el Estado su existencia por ser parte de la esencia de las raíces de la nación chilena. Sin embargo, a reglón seguido, determina que los individuos de aquellas comunidades podrán mantener y desarrollar sus propias expresiones culturales en todo lo que no se oponga a la moral, buenas costumbres y orden público. En el mismo sentido, la costumbre indígena puede hacerse valer en juicio en

tanto no sea incompatible con la Constitución Política de la República y, en materia penal, servirá para aplicar eximentes o atenuantes de responsabilidad penal.

Ahora bien, las regulaciones de los países sudamericanos, si bien reconocen a las comunidades indígenas, igualmente circunscriben sus costumbres al respeto del Derecho constitucional nacionales y del Derecho internacional de los derechos humanos.

La crítica de Guzmán se basa en una visión occidentalizada de los derechos humanos, en la cual no ha existido cabida para la cosmovisión de los pueblos indígenas. De la misma forma, aunque no sean conceptos homologables, nota semejanza en el tratamiento separado de los miembros de las comunidades indígenas y el decurso de los autores por razones de conciencia o convicción.

Guzmán ve que la idea de la humanidad, arriba estudiada, no se refleja en las regulaciones sobre los indígenas. De tal idea deriva un concepto de Derecho que rota exclusivamente en torno al hombre, en cuanto aquel es un fin en sí mismo. Por ello, el autor estima que es necesario discutir de que derechos se está hablando, si de los de los indígenas o los de descendientes europeos. Es la dignidad humana el epítome nivelador de la esencial diversidad de los seres humanos, para que todos sean tratados igualmente, a pesar de sus diferencias (pág. 112).

1.2. Principio de legalidad

José Luis Guzmán postula que el principio de legalidad penal o el famoso *nullum crimen nulla poena sine lege* tiene un trasfondo político enlazado con el principio de supremacía de la ley que, a su vez, es derivado de la soberanía popular, la lucha contra el poder de jueces, la administración y el imperio de la certeza jurídica, y que se traduce en dos funciones recíprocamente condicionadas: una limitadora y otra garantizadora.

La primera función limita las fuentes de esta rama del Derecho a la ley en sentido estricto, siendo la única que puede crear delitos y establecer penas. De la función limitadora se derivan: la reserva legal, la *lex previa*, la *lex stricta* y la *lex scripta* (El principio de legalidad penal en la jurisprudencia de la Corte interamericana de derechos humanos, 2010, pág. 173).

La segunda función se expresa en garantías: una protección criminal (*nullum crimen sine lege*), otra garantía penal, (*nulla poena sine lege*), una jurisdiccional (*nemo damnetur nisi per legale iudicium*) y finalmente la seguridad en la ejecución (pág. 174).

La función de garantía del principio se liga con la primera en cuanto establece límites infranqueables para el *ius puniendi* del Estado.

Guzmán señala que el principio de legalidad tiene también un trasfondo científico, donde se demanda el concepto de tipo y, en general, se exige claridad, completitud y precisión en la descripción del supuesto de hecho de los delitos, como en la configuración y límites de las penas (*lex certa*).

Interesante análisis realiza respecto de la aplicación del principio en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. A su criterio, no es posible encontrar en ella todo lo que se dice del principio de legalidad, centrándose sino en solo tres aspectos, a saber, la reserva de ley, la taxatividad o determinación de tipos penales y la irretroactividad de la ley penal más gravosa.

Respecto al principio de reserva legal, la Convención Americana de Derechos Humanos señala en su artículo noveno que nadie puede ser condenado por hechos que no fueran delitos según el derecho aplicable. En opinión de Guzmán, dicha redacción trae problemas interpretativos, ya que no delimita si se trata del derecho aplicable interno o el internacional, considerando que en este último ordenamiento no reinaría el principio de legalidad debido a la amplitud de sus fuentes. En dicho sentido, estima pertinente que, a la sazón de otros instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, debe entenderse que el instrumento tenido a la vista remite tanto al derecho nacional como al internacional, por lo que es una regla que no coincide con el principio en estudio. Sin embargo, afortunadamente la Corte basa sus fallos en el sentido del derecho interno. Luego, otro reparo consiste en determinar qué se entiende por ley aplicable, criticando Guzmán la utilización de decretos leyes impropios dictados en tiempos de facto.

En otro aspecto fundamental, Guzmán plantea que existe una “completa e insanable contradicción entre el concepto de peligrosidad aplicado al individuo imputable, por una parte,

y, por la otra, la legalidad de los delitos y penas” (Dos conceptos irreconciliables: peligrosidad y legalidad penal, 2011, pág. 349).

La peligrosidad, en términos de Feuerbach, es “aquella cualidad de una persona que hace presumir fundadamente que violará, en efecto, el derecho” (pág. 350 [nota 8]).

El derecho penal liberal pudo salvaguardarse un tiempo de dicho concepto, pero con la llegada de la escuela positivista en que se acentúa la prevención especial como único fin de la pena se deja como base de la medida de esta última a la peligrosidad.

Para Guzmán el concepto de peligrosidad es criticable.

Primero, desde un punto de vista naturalista, la conducta del ser humano dista de ser predecible, sino que, a lo sumo, otorgan datos estadísticos, aniquilando la individualidad del sujeto. Segundo, la aplicación de la pericia para determinar el grado de peligrosidad del individuo requeriría de competencias técnicas, tiempos y recursos que son escasos y altamente invasivos en la intimidad del reo. Tercero, desde un punto de vista filosófico-político, la peligrosidad desfigura la personalidad del reo, atacando su dignidad, al dividir al hombre como persona del fragmento de la naturaleza, tratándosele como medio para los fines mayoritarios. Por tanto, la peligrosidad sería inconstitucional, al ser la dignidad humana base del Estado de Derecho.

A su vez, el autor piensa que el liberalismo penal “es sinónimo de derecho penal de acto” (pág. 358).

En tal sentido, los modos de ser de una persona son ajenos al derecho, por un triple sentido. Primero, los arquetipos humanos no pueden ser depositados en las leyes penales sin quebrantar el mandato constitucional de determinación. Segundo, la función de la pena, que es la retribución, solamente se dirige contra los actos, no contra las personalidades, es decir, se retribuye lo que alguien hizo, no lo que ese alguien es. Tercero, implicaría degradar a la persona al papel de súbdito del Estado, al tener que dar cuenta de su personalidad, pudiendo el órgano estatal indagar en ella. Por tanto, corresponde al derecho penal de autor, propio de los Estados totalitarios, el castigar maneras de ser o de obras del individuo, ya que es allí donde no existen límites a la injerencia del Estado sobre las personas donde se convierte al delito en una forma de deslealtad y al delincuente en un enemigo de la sociedad. Allí desaparece la individualidad

de la persona, porque ya no se juzga lo que hace, sino lo que él es. Gracias al concepto de peligrosidad, se ha conseguido que la prevención especial logre imponer su faz más grosera, que es la inocuización o eliminación de los indeseables.

De igual forma la peligrosidad es antagónica a la legalidad penal. Es imposible e impracticable configurar determinadamente tipos de peligrosidad. No pueden darse supuestos de hecho y consecuencias desfavorables sin un acto susceptible de atribución al infractor de las normas jurídicas, debido a que la estructura lógica de las normas jurídicas depende de la juridicidad y su contra cara la antijuridicidad. Lo único que el Derecho está en condiciones de cumplir a su respecto es calificar manifestaciones externas.

En fin, “la peligrosidad representa un ataque contra las exigencias de certeza y seguridad jurídicas en que se funda la legalidad de delitos y penas”, consecuentemente, “la aplicación igualitaria de la ley” (pág. 366).

1.3. Concepto y sentido de las penas y algunas penas en particular

Para entender el concepto y sentido de las penas en el pensamiento del profesor Guzmán Dalbora, necesitamos remitirnos, por un momento, al concepto y función rivacobianos de la pena, es decir, a la postura seguida por su maestro, don Manuel de Rivacoba y Rivacoba.

Nos dice nuestro autor que el extinto profesor español:

“veía la pena como un concepto infaltable y permanente en el Derecho [...] como una categoría, un criterio a priori, universal y necesario, de ordenación de las representaciones acerca de esta rama del Derecho” (Del concepto a la función de la pena en el pensamiento de Manuel de Rivacoba y Rivacoba, 2001, pág. 4).

Rivacoba esboza una definición filosófica de la pena, que, sin embargo, se aleja de los tradicionales conceptos filosóficos orientadas a caracterizarla como un mal, debido a que tiñe al concepto con un punto de vista subjetivo y de cualificación ética y, en tal sentido, Rivacoba entiende que el delincuente puede experimentarla tanto como un dolor o un placer. Por ello, define la pena como “la especie de sanción de carácter público y de mayor gravedad existente en el respectivo ordenamiento” (pág. 6).

En la doctrina rivacobiana, entonces, la pena penal pertenece al género de las consecuencias coactivas por incumplimiento de un deber jurídico. Tales consecuencias se traducirían, a su vez, en nuevos deberes, que es lo constitutivo de una sanción, y no la privación o restricción de bienes jurídico, ya que esto último reconduce nuevamente a una definición basada en el mal.

Rivacoba entendía que la función de la pena era la retribución. Él fija la naturaleza de la pena en una inteligencia precisa del individuo, en el postulado de ser las personas sujetos de fines, portadores de dignidad, que no deben ser tratados como meros medios y, en tal sentido, nos dice Guzmán citando a su maestro:

“La retribución —anota— fluye de una concepción del hombre como ser capaz de conocimiento y voluntad, de autodeterminarse y de obrar conforme a valores, y, por ende, de dar cuenta, es decir, de responder de sus actos, fundando y justificando así, entre la variedad de sanciones para éstos, la sanción penal” (pág. 8).

Basado en lo anterior, el español define la retribución en materia penal como “la desaprobación o desvaloración pública, que se expresa y concreta en la pena, de los actos de más grave trascendencia social, o sea, los delitos” (pág. 8).

Así las cosas, para Rivacoba la retribución obedece a una concepción política de bases individualistas y racionalistas, donde extrae la consecuencia de que aquella sólo se aviene con una concepción política que contemple la sociedad como “un conjunto pluralista de seres libres y diversos, que, no obstante, se consideran iguales en dignidad” (pág. 10).

En definitiva, para el maestro del profesor Guzmán, cualquier otra finalidad que se les dé a las penas sería la utilización de las personas para fines ajenos a sí mismo, con desprecio de la dignidad inherente a ellos.

En el mismo sentido que Rivacoba, es dable señalar lo expuesto por Guzmán en torno a Werner Maihofer.

El alemán veía que en la degradación de un sujeto para cumplir con los requerimientos de otro se estaría violando la dignidad humana, con lo cual no se produce un peligro o lesión

respecto a un bien jurídico, sino que se menoscaba un atributo de la persona en sí, cual es la fuente de aquellos bienes. Distinguiría así Maihofer bien jurídico y dignidad, siendo esta última base del primero (Figuras y pensamientos del Derecho penal contemporáneo, 2014, pág. 172).

El profesor José Luis Guzmán señala que, por lo dicho anteriormente, el autor alemán vería en las penas cuya fundamentación recayera en fines específicos una degradación de la persona humana:

“un Derecho penal que castigue en nombre de prevenir futuros delitos, sean éstos del propio responsable de la infracción o de cualquiera otra persona [...], trata también a aquél como simple medio para conseguir una ventaja social que es deliberadamente manipulada por los órganos que producen y aplican ese Derecho” (pág. 166).

Guzmán, sin embargo, nos advierte de una contradicción de Maihofer. Él sería partidario de la teoría de la prevención general positiva de la pena, en el sentido de que el reo, a través de la imposición de una sanción, vuelve a ingresar al andar del Derecho, o dicho de otra forma, la pena cumpliría una función de garantía de las normas (págs. 174-175). Sin embargo, pareciera ser una contradicción aparente, ya que el alemán no estaría poniendo el foco en el individuo y, por tanto, no se estaría utilizando como medio, vulnerando así su dignidad, sino que en el ordenamiento jurídico mismo.

En concreto, Guzmán da cuenta en su texto de ciertos aspectos referidos a la pena a través de un análisis histórico, filosófico y dogmático de cada uno.

Comienza realizando un repaso por la historia del Derecho, para acercarse al concepto de pena y así desentrañar su significado. Luego de recorrer a los romanos, la edad media, el antiguo régimen, entre otros períodos históricos, se visualiza la existencia de dos grandes grupos de definiciones que se repiten a lo largo de dicho trayecto: a) una entendiendo a la pena como retribución, venganza o castigo por un delito y b) otra considerando la pena como consecuencia jurídica de un delito (La pena y la extinción de la responsabilidad penal, 2009, págs. 3-10).

Ante la dispersa cantidad de terminología en torno a la pena que logra divisar, llega a la conclusión de que existe dificultad para definirla de una sola forma. Asimismo, da cuenta de

cuatro definiciones distintas de pena, enfocadas desde diferentes puntos de vista. Así, señala que existirían definiciones legales, naturalistas o sociológicas, filosóficas y dogmáticas (págs. 10-35).

Las definiciones legales son simplemente aquellas que dan los ordenamientos jurídicos, es decir, el Derecho positivo. Durante la historia del derecho penal, varias legislaciones definieron en sus cuerpos normativos a la pena. Sin embargo, la reforma penal del siglo XVIII consideró esta tarea como innecesaria, puesto que, a la manera de ver de los doctrinarios de la época, era más importante e idóneo definir la naturaleza de la pena, su entidad, determinación judicial y aplicación de ella.

En cuanto a las definiciones sociológicas o naturalistas, éstas señalan que la pena es una reacción social contra un hecho antisocial o “un remedio para la falta de adaptación del reo” (pág. 17).

Luego, respecto a las definiciones filosóficas, el profesor Guzmán hace primero un repaso por aquellas basadas en el Derecho natural, especificando en torno a la justicia absoluta, al comienzo divina y luego moral, o como producto civil del contrato social, para luego dar cuenta de definiciones que dan cuenta del carácter público-estatal de ellas. En esta categoría Guzmán critica la integración en las definiciones de elementos de la finalidad de las penas, como asimismo en la insistencia de los autores en el carácter moral de ella, de ser un mal aplicado a un sujeto.

Finalmente, da cuenta de las diferentes definiciones dogmáticas dadas por la doctrina penal, en donde tratan los autores de compendiar las variadas sanciones que los ordenamientos jurídicos poseen, mostrando lo esencial a ellas. Guzmán señala, en torno a las definiciones que, “planteado así, la pena es una entidad bifronte” (pág. 29), debido a que puede ser presentada como una institución o como un concepto jurídico.

Para él, la pena es a su vez una especie de sanción jurídica y un concepto fundamental del Derecho, que define como “aquella especie de sanción jurídica de carácter público que el respectivo ordenamiento considera como la de mayor gravedad” (pág. 35). También señala que es una institución jurídica y que para el Derecho chileno cabe definirla como “pérdida o limitación de determinados bienes jurídicos, impuesta según la ley por los órganos

jurisdiccionales y en sentencia firme al individuo que ésta declara responsable de un delito” (pág. 41). A su vez, entiende que son características de la pena en el Derecho nacional las siguientes: a) igualdad, b) legalidad, c) personalidad, d) proporcionalidad y e) humanidad (págs. 46-61).

Ahora bien, para Guzmán Dalbora la tarea concerniente a determinar el sentido de la pena requiere una referencia a valores, en tanto que la distinción de ella con otras sanciones jurídicas de un ordenamiento recae en que la gravedad que las distingue es asignada por el aquel teniendo en cuenta los bienes ofendidos por una persona, bienes que, según las valoraciones de la sociedad, deben ser protegidos (Sentido de la pena y reparación, 2017, pág. 1045).

Si bien el concepto de la pena deja entender su esencia, no deja ver el sentido de esta sanción. El sentido o la razón de ser de ella, no puede ser obtenida de otra forma que no sea atendiendo a la idea del Derecho, es decir, el sentido de la pena depende de la idea del Derecho que se tenga. Eso sí, Guzmán es enfático en advertir que, de todas formas, la naturaleza de una cosa comprende, necesariamente, el fin de ésta.

Para entender mejor lo dicho por Guzmán, es necesario recordar lo ya dicho en torno a Kant, para quien una idea, en definitiva, no constituye el entendimiento, sino que lo dirige, lo ordena o articula.

El autor entiende que el sentido de la pena debe reposar en torno a un valor absoluto, que no tenga que ver con fines, funciones ni clasificaciones que estén en el plano de la experiencia, que sea “un valor intemporal de la comunidad humana, debe pertenecer a la cultura en su conjunto” (pág. 1047) en tanto que, como se dijo, el sentido de la pena está vinculado a la idea del Derecho y las ideas, a su vez, indican sólo formas absolutas conforme a las cuales debe entenderse él mismo. Esto, porque en el plano que postula esta tesis se entiende lo que el Derecho debiera hacer absolutamente, es decir, en definitiva, según la idea del Derecho.

La respuesta al sentido de las penas es diferente, dependiendo de tres ideas distintas del Derecho, a saber, la justicia, la seguridad jurídica y la utilidad (pág. 1050).

La justicia como idea del Derecho, a pesar de las diferentes nociones que se den en torno al concepto, tiene un núcleo duro basado en la igualdad aristotélica, en donde, aplicado al derecho penal, la pena correspondería al delito, es decir, como retribución. El autor critica esta

idea por dos aspectos. En primer lugar, la justicia no otorga una ecuación para hacer mensurables a los delitos y a las penas. Para ello, deberá integrarse un elemento ajeno al Derecho y, por ende, arbitrario. En segundo término, no otorga un criterio para dar a cada delincuente lo que se merece. La justicia sólo señala que a la perpetración de un delito le va acompañada la imposición de una sanción, nada más.

La seguridad jurídica como idea del Derecho “designa el conjunto de condiciones que permiten a cada quien confiar fundadamente en que los derechos y las obligaciones que el Derecho atribuye e impone serán reconocidos y aplicados” (pág. 1052). Sin embargo, al igual que el caso anterior, la seguridad jurídica tampoco ofrece un criterio cierto para configurar un sistema penal e, incluso, tiene el potencial de expandir la intensidad y extensión de las penas. Por otro lado, no limita las exigencias de las finalidades sociales.

Finalmente, la utilidad no es una idea verdadera del Derecho sino un mero fin de que éste y sus instituciones cumplirán un servicio útil para la colectividad. Se pretende así “fragmentar al hombre en tipos humanos concretos” (pág. 1054), utilizándose a las personas como medios para cumplir con designios de la sociedad. En todo caso, la idea de utilidad, aplicada coherentemente al derecho penal, lo haría innecesario, si se logra evitar los delitos y combatirlos de forma diferente a la penalidad.

Justicia, seguridad jurídica y utilidad se tratarían para Guzmán de ideas que pueden desenvolverse bien tanto para fines retributivos como preventivos, pero no sirven para edificar un sistema penal coherente con los delitos.

Por la deficiencia de las ideas anteriores, Guzmán trae a colación otra idea del Derecho, que es la de humanidad, concepto que, ya señalado en esta investigación, obliga a considerar a los seres humanos en sí mismos, sin consideración con ninguna otra cosa. La dignidad, parte del principio de humanidad, es un valor absoluto que señala que las personas son seres librevolentes y fines en sí mismos.

En esta idea del Derecho sostenida por el profesor porteño, el único sentido válido de las penas será la retribución del delito, en tanto que respeta a los individuos no tratándolos como medios para fines que los superan, es decir, respetando su dignidad. Ella, incluso, aporta a la construcción de la teoría del delito, posibilitando cierta proporción entre delitos y penas.

A pesar de que la retribución sea humana y reconozca a las personas en sí mismas, la idea de humanidad exige algo más que aquella. Por ello, Guzmán señala que el “único sentido constitutivamente humano de la pena, en tanto ésta haya de ser necesaria en las sociedades humanas coincide con la reparación del daño producido por el delito” (pág. 1057). Esa reparación no tiene que ver con aspectos económicos ni con vigencias de las normas ni otros postulados preventivos, sino con que se remedien los daños causados por el delito mediante una “recomposición directa, sea subsanándolo mediante una prestación substitutiva o conductas simbólicas” (pág. 1059). La reparación es una idea absoluta, tanto como la retribución, que no busca que se satisfaga ningún otro fin diferente a la sola reparación. La función reparadora y reintegradora del derecho lesionado conlleva a “una actividad en sentido contrario a la del mismo autor del delito, la cual anule o reduzca los efectos de este último, en la medida de lo posible” (pág. 1059).

Hasta acá, Guzmán solo se ha referido a la teoría general de la pena, es decir, definición, naturaleza, características y sentido de estas.

De la misma forma se explaya en torno a las denominadas medidas de seguridad. En cuanto a este tema, detalla el origen y la historia de aquellas medidas en el Derecho penal, marcando como punto de partida de éstas la Edad Moderna.

Para dar un marco claro, se apega a la definición del eximio profesor Jiménez de Asúa, para quien las medidas de seguridad son:

“medios asegurativos que van acompañados de una privación de la libertad o de una intromisión en los derechos de la persona, de duración más bien indeterminada, que se imponen por el carácter dañoso o peligroso del agente, con el fin de evitar futuros delitos” (La pena y la extinción de la responsabilidad penal, 2009, págs. 78-79).

Señala que el fundamento de las medidas de seguridad no radica en la culpabilidad, como otros dirán, sino que en la peligrosidad de un individuo, que, por regla general, se ve luego de cometido un ilícito, aunque da cuenta de ordenamientos y posturas que postulan la introducción de medidas previas a la perpetración de un delito.

La finalidad de ellas recaería, entonces, en la prevención especial, mediante el aseguramiento, la corrección o la cura del sujeto sometido a ellas (págs. 79-80).

En cuanto a la naturaleza jurídica, el profesor Guzmán Dalbora expone la existencia de dos teorías en torno al tema, una moderna y otra tradicional. La primera, con más adeptos actualmente, señala que las medidas de seguridad son una especie de sanción punitiva, paralelas a las penas propiamente tales. La segunda, que sigue el autor, señala que se tratan de medidas de carácter administrativo, en cuanto derivan de la peligrosidad de un sujeto mas no del delito cometido por este. Para fundar esto, da una serie de distinciones entre medidas y penas, basadas: 1° en su fundamento; 2° por el fin que persiguen; 3° en cuanto a su extensión; 4° conforme a los criterios de su graduación y 5° en cuanto su sujeto pasivo (págs. 92-93).

En base a la misma discusión relatada, Guzmán da cuenta de dos sistemas de medidas de seguridad. Los sistemas dualistas, que dictan que pena y medida son diferentes; y los sistemas monistas, en donde no hay diferencia entre ellas dos, sino una única respuesta estatal ante un delito.

Finalmente, Guzmán se dedica a hablar en torno al sistema penal, es decir, “el conjunto ordenado, coherente y total de las penas previstas por un ordenamiento jurídico” (pág. 103) y dicta los requisitos para que un sistema se digne de ser tal: a) las penas que incluye las dispone según la naturaleza, gravedad y modalidades concretas de ejecución de ellas, b) regula las relaciones entre las diferentes penas del ordenamiento y c) el catálogo de penas es limitado y completo. Luego, clasifica las penas a través de diversos criterios como, v. gr., según el concreto contenido coactivo de cada una de ellas, la principalidad o accesoriedad de ellas, la divisibilidad de las penas, entre otras clasificaciones (págs. 115-128).

2. Teoría de la ley penal

2.1. Colaboración internacional

Guzmán define la extradición como:

“la entrega que un Estado hace a otro de un individuo acusado o condenado, que se encuentra en el territorio de aquél, para que en éste se le enjuicie penalmente o se ejecute una pena ya impuesta” (Cooperación y asistencia judicial en Chile con la Corte penal internacional, 2007, pág. 155).

En cuanto a su naturaleza, consiste en una forma de colaboración jurídica internacional que impone a los Estado la obligación de asistencia recíproca en la persecución criminal y castigo de los delitos. En Chile, ni la Constitución Política de la República ni el Código Penal se refieren a la materia, sino que es el Código Procesal Penal que, aunque si bien no es lo debido, toca requisitos sustantivos de la extradición y nombra sus fuentes, consistentes en los tratados vigentes y, a falta de ellos, los principios de derecho internacional.

Ahora bien, respecto a los presupuestos de procedencia, el profesor señala que no es requisito para la extradición la nacionalidad del sujeto del cual se solicita. De la misma forma es irrelevante la calidad de intervención en el delito, ya como autor o ya como partícipe. En cuanto al delito, este debe serlo en ambos Estados, configurando el así llamado principio de la doble incriminación, que afecta solo a la adecuación típica; y únicamente se circunscribe la extradición a delitos comunes, no militares. Requisitos en torno a la penalidad son: que la pena o acción penal no se encuentren prescritas según el derecho interno del estado requerido; que no se apliquen en el Estado solicitante las penas de muerte y privativas perpetuas; ni que los hechos ya hayan sido juzgados o estén pendientes de fallo en el Estado requerido por el mismo delito solicitado.

En cuanto al tinte procesal, Chile decantó por aquella concepción jurisdiccional y con posibilidades de defensa del solicitado. Por tanto, la decisión de la extradición queda entregada a los tribunales de justicia, excluyendo a la política en su decisión. En cuanto a la situación jurídica y derechos del solicitado, son los mismos que cualquier persona que pueda verse perseguida en un proceso penal.

Entre otros tipos de asistencia judicial previstos en el derecho nacional, se encuentra el reconocimiento de sentencias penales extranjeras, absolutorias o condenatorias. Asimismo, en el derecho interno y la práctica judicial se evidencia una disposición de las autoridades chilenas a la colaboración con autoridades extranjeras en materia penal.

3. Teoría del delito

3.1. Bienes jurídicos

El académico del puerto realiza una lata exposición respecto de Johann Michael Franz Birnbaum y su obra Sobre la necesidad de una lesión de derechos para el concepto de delito.

Para Guzmán, fue Birnbaum quien logró dar en el clavo y dar cuenta de la existencia en los delitos de un objeto de tutela o, como se conoce actualmente, bienes jurídicamente protegidos (Figuras y pensamientos del Derecho penal contemporáneo, 2014, pág. 5).

Para el académico del puerto, la contribución del alemán fue triple: primero, formando conceptos y organizando el sistema de la dogmática penal; segundo, aportando iusfilosóficamente a la discusión; y tercero, otorgando pautas político-criminales al vincular el Derecho penal con la necesidad de dar protección únicamente a bienes jurídicos. En resumen, desde dicho autor extranjero se ve al delito como ofensa de bienes (pág. 7).

Para Birnbaum el delito no puede pensarse en base a la lesión de derechos subjetivos como creía su maestro Mittermaier y, antes que este, Feuerbach; ni tampoco en la vulneración de deberes por parte del delincuente (pág. 15).

Lo anterior, porque existiría “un crecido número de infracciones tras las cuales no se advierte derecho subjetivo alguno” (pág. 16) como ocurre en los delitos que importan a toda la comunidad -haciendo un nexo, tanto Birnbaum como Guzmán con la cultura expresada en los delitos-, motivo por el cual a través de los delitos solamente pudiere lesionarse o ponerse en peligro bienes jurídicos.

En fin, bienes serían aquellas condiciones objetivas que el Estado debiera dar protección a todos sus súbditos por su base natural y relación con la naturaleza humana.

Expone el profesor Guzmán que la teoría de los bienes jurídicos de Birnbaum no ha estado exenta de críticas. Así, se ha dicho que hay ciertos delitos en donde no es claro que haya un bien jurídico a proteger. También se rechaza la conceptualización difusa o indeterminada que se le da a bien jurídico, pudiendo existir ámbitos de discrecionalidad. Luego, que la finalidad del Derecho penal no consistiría en proteger bienes jurídicos, sino que preservar el sistema social imperante.

Ante las críticas, el autor aquí estudiado sale a su paso y expone, en cuanto a lo primero, que en tales casos el bien jurídico cumple su objetivo limitador de la potestad legislativa, ya que si una ley penal no contiene un bien jurídico a proteger, entonces es una norma materialmente inválida que no debiera ser aplicada, razón por la cual sí es un aporte esta teoría y puede considerarse a Birnbaum como teórico del Derecho penal liberal clásico. Respecto a lo segundo,

se centra en que se trataría de un concepto jurídico condicionado y fundamental, lo que le da cierto ámbito de movilidad. Finalmente, replica que nunca ha sido fin del Derecho penal el que se señala, sino que castigar los atentados contra los bienes jurídicos, los que entonces determinarían qué sancionar (págs. 25-28).

3.2. Antijuridicidad

La obra *Cultura y delito* constituye un producto intelectual que recoge diversos estudios del profesor Guzmán vinculados entre sí por la presencia de una nota característica: el influjo de la cultura en la construcción de la teoría del delito penal. Ello ya es adelantado por el propio autor en el prefacio de su obra, al señalar que “Los estudios recogidos en ella versan sobre diversos pliegues de la teoría de la antijuridicidad y su anverso, la justificación” (*Cultura y delito*, 2010, pág. XX). Efectivamente, si se revisan los cinco capítulos que integran este libro, el lector se dará cuenta que lo que trata de explicar acá o de lo que aspira a dar cuenta Guzmán es de la relevancia de aspectos y criterios ajenos al Derecho positivo que definen y modelan a este, en particular en el ámbito de la antijuridicidad de las normas penales.

Guzmán Dalbora no se refiere a la influencia de la cultura -entendida en su sentido literal como un conjunto de modos de vida y costumbres, conocimientos y grado de desarrollo artístico, científico, industrial, en una época, grupo social, etcétera, según la Real Academia Española- en todos los aspectos de la antijuridicidad en la teoría del delito, sino que circunscribe su estudio a aspectos específicos del mismo, a saber, contenido de la antijuridicidad, ‘lagunas’ del Derecho penal y su relación con causales de justificación, principio de insignificancia, legítima defensa, y delito experimental.

El primer capítulo de la obra, titulado “La teoría de las normas de cultura en la vida de su autor y en la ciencia penal de hoy”, está dedicado al estudio de las normas de cultura desarrolladas por Max Ernst Mayer precisamente en su célebre *Rechtsnormen und Kulturnormen* (Normas jurídicas y normas de cultura), publicado por primera vez en 1903. El profesor Guzmán hace un repaso por el origen, concepto, crítica y defensa acerca de la teoría de las normas de cultura, desde Ihering hasta discípulos de Jiménez de Asúa, entre otros.

Para entender dicho estudio es pertinente, primero, comprender de que va la norma de cultura. Mayer (como se citó en Guzmán Dalbora, 2010) señala que ella constituye:

“un nombre genérico para la totalidad de aquellos mandatos y prohibiciones que se dirigen al individuo como exigencias religiosas, morales, convencionales, de tráfico y de profesión [...] que preceden lógicamente y cronológicamente al precepto penal, amén [...] que no el Estado, sino la cultura que rechaza el comportamiento antisocial, es quien instituye la antijuridicidad de los actos” (pág. 5).

Aquella teoría nace entonces por su preocupación respecto del contenido material de las normas jurídicas, intentando entender cuáles serían los requerimientos por las que son instituidas en el ordenamiento y su relación con la sociedad, a lo que concluiría Mayer -y el autor aquí estudiado- que “lo irreplicable y único de la cultura” sería su destino como justificación del Derecho (págs. 4-5).

Lo que se deduce de lo hasta aquí expuesto es que las normas de cultura, existentes en el ordenamiento social aún antes que los preceptos penales, son el fundamento necesario de las leyes criminales y arguyen el ámbito de la juridicidad.

No obstante, el autor nos hace presente una serie de críticas que ha recibido la teoría mencionada, las que se reducen particularmente a lo ajeno de esta categoría con la ciencia jurídica basada en el Derecho positivo y la confusión de este y Moral. Es decir, se rechaza que se acudan a principios suprajurídicos para fundar las normas jurídicas.

El profesor Guzmán sale a defender la teoría de las normas de cultura ante las críticas, argumentando, en definitiva, que “la esencia material de lo antijurídico radica en la infracción de normas de cultura admitidas por el Estado”, utilizando para ello, entre otros elementos, la explicación de lo que sucede en el mundo de la vida, donde un ciudadano común propiamente no conocerá que su conducta es contraria al Derecho por estar expresamente prohibida por un precepto positivo, sino que bastaría una “comprensión al modo del profano” que respecto de lo que se hace es diverso a lo socialmente aceptable (pág. 16).

En el segundo capítulo, el profesor Guzmán se refiere ya respecto de la actividad libre de valoración jurídica, las que define como aquellas “actividades jurídicamente adiaforas, o sea, conductas cuya ejecución u omisión por los interesados resultaría indiferente ante los ojos del Derecho y que están, por ende, libres de la ordenación que éste determina entre los sometidos a él” (pág. 20).

Se trataría de conductas humanas que siendo o no reguladas por el Derecho, no les otorga valoración alguna, sino que son indiferentes para el ordenamiento jurídico social. Citando a Kaufmann, parte Guzmán diciendo: “como libres de Derecho figuran esta vez ‘formas de comportamiento que son del todo jurídicamente *relevantes* y que también están *jurídicamente reguladas* [...], para las cuales el orden jurídico, no obstante, por determinados motivos, *prescinde de una valoración*” (pág. 21).

La relevancia de este asunto se trata, por consiguiente, cuando se habla de la integración de las leyes penales o la así llamada corrección de lagunas de las normas jurídicas. Guzmán nos dice que, como bien se sabe, el Derecho en sí no tiene lagunas, sino que son las normas jurídicas las que pueden presentar ámbitos de discrecionalidad de actuación (págs. 22-23).

Sin embargo, es preciso en señalarnos que si bien el Derecho no tiene sectores sin regulación, esa afirmación sería precisa allí donde éste llega, mas no en los aspectos que están fuera de las fronteras del Derecho (pág. 23). En ese punto cita a Zitelmann, quien entiende que lo que no está expresamente prohibido por tanto estaría permitido por el ordenamiento jurídico, y se refiere a Gustav Radbruch, para quien sería el Derecho que no valora esas conductas, adoptando una posición al no regularlas (pág. 25), exponiendo la postura de quienes entienden que el Derecho no acaba ahí donde tendría “fronteras”. Por otro lado, expone a otros autores de la postura contraria, para quienes creen que ese “permiso” debe representar algo más que espacios abiertos por la ausencia de mandatos y prohibiciones. Señalan que el orden jurídico carece de poder sobre lo que está afuera de sus fronteras, quedando espacios libres no porque el Derecho así lo dispone, porque están fuera su voluntad, sino porque están fuera de su competencia. Estas últimas son criticadas por Guzmán Dalbora. El autor, entonces, sostiene una postura en donde ninguna conducta humana se sustrae de regulación jurídica.

Luego, se señala que puede haber un triple tratamiento de una acción u omisión humana. Primero, pueden ser declaradas antijurídicas. Segundo, pueden estar jurídicamente justificadas. Finalmente, pueden constituir meras causas de exclusión de la ilicitud. Para Guzmán las conductas solamente pueden ser tratadas de dos formas, a saber, conforme a Derecho si los actos están destinados a preservar bienes jurídicamente protegidos o, al contrario, son antijurídicos. Por tanto, según este autor, no existiría actividades neutras o de mera exclusión de la ilicitud (pág. 31 y 33).

En el tercer capítulo del libro se habla en específico sobre un principio poco ahondado en la doctrina, el de insignificancia. Para Guzmán, se ha desarrollado en el Derecho penal una suerte de hipertrofia, en cuanto se ha expandido su ámbito de aplicación a sectores en donde antaño era impensado su tutelaje. En tal sentido, dicho principio, en la forma por el planteada, apegada a nociones humanizadoras sobre el Derecho penal e inspirado en la ‘reforma penal dieciochesca’, es decir, fundado en aspectos esenciales del Derecho penal liberal, constituiría una forma de salir de lo penal para volver a los cauces tradicionales.

El profesor Guzmán Dalbora hace un repaso por la historia del Derecho penal, dando cuenta del cambio que se ha visto a nivel de los delitos de bagatela y el aumento del reproche penal que se ha dado en la sociedad sobre tales formas de criminalidad.

Entiende en el principio de insignificancia una especie de contracara o, mejor dicho, de elemento negativo del principio de ofensividad, que debe ser utilizado en las descripciones abiertas de tipos penales para detallarlo en base a las normas de cultura que determinan la aplicación y ámbito del principio, otorgando una salida para reconsiderar la sanción penal a los delitos de bagatela.

El capítulo cuarto trata sobre un tema en particular de la antijuridicidad, referente a uno de los problemas de la legítima defensa que es la desproporción valorativamente enorme entre la entidad de la agresión ilegítima y la intensidad de la defensa, es decir, la así llamada “necesidad de la defensa”.

Durante el estudio hace énfasis en establecer que proporcionalidad no debe ser entendida como necesidad. Rechaza dicha interpretación por atender el primer concepto a cuestiones extrajurídicas no expresadas en la ley penal, mientras que el segundo está basado en la racionalidad que debe tener la necesidad de utilizar el medio empleado por el que se defiende para defenderse. Lo racional implicaría tener que elegir, entre las opciones disponibles, el medio menos ofensivo para quien agrede ilegítimamente, lo que no quiere decir que el medio electo sea proporcional al mal que se repele o evita.

Finalmente, en el último estudio de su obra, Guzmán se expone en torno al delito experimental, esto es:

“la realización de actividades que la ley penal describe como delictuosas, emprendidas con el designio de demostrar, comprobar o simplemente descubrir algún punto de interés para el artífice de la experiencia.” (págs. 139-140).

Dicho estudio se circunscribe a uno de los de su tipo, el agente provocador, presente, por ejemplo, en la Ley N°20.000.

La conclusión a la que arriba es que los actos ejecutados bajo la excusa de ser un delito experimental son típicamente delitos, debido a la satisfacción de todos los elementos de la teoría del delito, mas no serían punibles en virtud de una excusa (legal) absolutoria. Señala también que la prueba obtenida sería ilícita y, por tanto, inútil procesalmente hablando.

3.3. Culpabilidad

En relación con la culpabilidad, los aportes de Ihering son sustanciales en la teoría del delito, conforme expone el profesor Guzmán. A través de una revisión basada en la historia de las instituciones del Derecho romano, Ihering llega a sostener como argumento central que, en palabras de Guzmán:

“la depuración de la responsabilidad civil del elemento penal, [...] se desarrolla al hilo de las diversas formas en que el ordenamiento reacciona ante la realización de un acto antijurídico”, ya que las penas “son un reflejo del grado de refinamiento o barbarie de un pueblo, dan el tono en que está afinada su cultura y, en general, nos presentan, cómo él dice (Ihering), ‘un trozo de la psicología de la humanidad’”⁶³ (Figuras y pensamientos del Derecho penal contemporáneo, 2014, págs. 38-39).

Guzmán Dalbora nos advierte acerca de la investigación del autor. No está estudiando el carácter de la pena en el Derecho privado, sino que la menciona como parada obligatoria, ya que en los ordenamientos jurídicos primitivos el elemento penal constituía parte integrante de cualquier relación jurídica, asociado a su vez con aspectos de venganza privada, en donde no

⁶³ Lo entre paréntesis es nuestro.

importaba la culpabilidad del deudor para proceder a la necesidad de desquite en contra del incumplidor (pág. 40). Así se lograba ver por Ihering en el Derecho romano arcaico.

Luego, el Derecho romano evolucionó a la sazón del desarrollo político-cultural de Roma, al instaurarse la República. En tal época, se logró establecer como exigencia ética la necesidad de la culpabilidad en todos los vínculos del Derecho privado. Con ello se logró que en la responsabilidad civil se lograra diferenciar entre injustos objetivos e injustos subjetivos, siendo los primeros aquellos que descansan en la concurrencia de un hecho antijurídico independiente de la culpabilidad del agente, es decir, donde basta la mera producción de una conducta en el mundo exterior sin detenerse en otros aspectos para la procedencia de acciones, mientras que los segundos hacen menester la culpabilidad de su autor para ello. Con esto se llega a que no es la mera causalidad de una conducta con sus efectos o la ilicitud externa de un comportamiento humano lo que genera responsabilidad en una persona y la hace acreedora de una pena, sino que es la causalidad interna, subjetiva, en definitiva, la culpabilidad, la que obliga a un individuo a sufrir una sanción (págs. 42-43).

En conclusión, para Guzmán es von Jhering quien se encarga de dar las bases para incorporar la culpabilidad a la teoría del delito.

Ligado con lo anterior, fue el mismo autor uno de los precursores de la discusión de separación entre antijuridicidad y culpabilidad en el Derecho penal. El profesor Guzmán nos dice que la postura del alemán en torno al injusto penal era precisa, ya que no podía considerarlo aislado de la ofensa jurídica, es decir, de la lesión consciente y deliberada de un derecho ajeno, lo que equivale a decir que Ihering entiende que, en materia penal, antijuridicidad y culpabilidad forman un todo conjunto. Sin embargo, en su faceta iusprivatista sostiene que lo antijurídico es diferente de la culpabilidad, en cuanto lo primero se refiere a un “estado objetivo al que no es indispensable agregar la imputabilidad ni el dolo o la culpa para que la Justicia ordene suprimirlo y restablecer simbólicamente el derecho o bien materia de la vulneración” (págs. 57-58).

Guzmán Dalbora también trata la exigibilidad de otra conducta y su adverso desde el punto de vista de dos autores: Berthold Freudenthal y Heinrich Henkel, analizando los textos Culpabilidad y reproche en el Derecho penal y Exigibilidad e inexigibilidad como principio jurídico regulativo, respectivamente.

Por un lado, califica la propuesta de Freudenthal como principio jurídico constitutivo. Para este último, el principio de la culpabilidad tiene como base un soporte material objetivo, constituido por la exigibilidad de otra conducta:

“si el juicio de culpabilidad [...] implica un reproche, éste debe ser tomado en serio, también, y especialmente, en su dimensión negativa, la no exigibilidad concreta del comportamiento adecuado a Derecho [...]” (pág. 135).

Esa idea derivaría de la propia esencia de la culpabilidad, ya que sería un elemento ético común al dolo y la culpa. En tal sentido, Guzmán señala que el reproche de culpabilidad, en tanto vínculo subjetivo para imputar una conducta, se cimenta en el carácter exigible de dicho comportamiento a la luz del Derecho (págs. 136-137). Se señala, también, que esa exigibilidad debe ser determinada de forma concreta e individualizada, considerando las circunstancias específicas del caso en cuestión y las posibilidades de actuación del agente.

Para superar la disyuntiva entre culpabilidad e inocencia, Freudenthal postula que se pueden aplicar por analogía las causas de inculpabilidad legales o bien incursionar una forma de inculpabilidad supralegal, postura a la que adscribe (págs. 137-138).

Por otro lado, ya en análisis de la propuesta de Henkel, ésta es considerada por Guzmán como la exigibilidad de otra conducta en tanto principio regulativo del Derecho y no ya como constitutivo, al contrario de su precursor. A aquel le interesa estudiar el trasfondo filosófico de la naturaleza y funciones de la exigibilidad (pág. 145). El profesor de Valparaíso se centra en esto último. Para Henkel, la exigibilidad, primero, es un concepto jurídico general, no fundamental o a priori, por lo que se aplica a más ramas que el Derecho criminal. Ello, en cuanto sería un concepto condicionado, falto en él de efecto constitutivo para el propio concepto u otros, debido que está inducido de la materia particular de un derecho (pág. 147). Por lo mismo, según el alemán, la determinación de lo que sería exigible, tanto abstractamente como en forma concreta, interesa no solo a la culpabilidad, sino que también a la tipicidad y la antijuridicidad. Ese aspecto de concepto general determinaría que lo inexigible no es requisito compartido por las causas legales de exculpación, reduciendo con ello el valor de la exigibilidad en el juicio de reproche. Guzmán señala que, siguiendo a Henkel, a la inexigibilidad:

“correspondería nada más que un papel secundario y auxiliar, como criterio para determinar *in concreto* los límites de la exigencia de deber contenida en el elemento normativo de la culpabilidad” (pág. 149).

Luego, para Henkel, la exigibilidad consistiría en un principio neutro. Así, mientras los principios normativos son aquellos que reflejan un valor a seguir y el juzgamiento ante su infracción, los principios neutros o regulatorios no dan normas para resolver un caso en específico, sino más bien aportan directrices u orientaciones para el juzgador, quien deberá elaborar la regla aplicable.

3.4. Formas especiales de aparición del delito

3.4.1. Autoría y participación

Para Guzmán, la conciliación entre las situaciones de forzar a otra persona para perpetrar un crimen y de cometerlo a través de un aparato organizado de poder cuyos miembros, ejecutores directos del hecho, son plenamente responsables, resulta muy discutible (Imputación de crímenes de los subordinados al dirigente: el caso chileno, 2008, pág. 79).

A criterio del autor, se trata de dos especies diversas que responden a estadios diversos de la evolución del concepto de autor mediato.

Antes de verificar el postulado anterior, debemos mirar el ordenamiento chileno y la opinión de otros académicos.

El Código Penal distingue entre autoría y participación, pero no procede en ello con la terminología, distinciones y rigor técnico necesario. Asimismo, el artículo quince del cuerpo punitivo nacional otorga idéntica pena a autores, inductores y ciertas formas de complicidad, disposición que ha recibido dos lecturas distintas: por un lado, se reconoce a los autores directos y coautores en el número primero y, por el otro, se considera al autor directo como el impersonal sujeto activo nombrado en los tipos penales, quedando el artículo quince reservado a los coautores, autores mediatos y determinados partícipes.

En cuanto a la autoría mediata, algunos doctrinarios nacionales no la admiten en el Código Penal, porque su deslinde con la instigación no parece claro o porque no cumpliría la disposición del quince número segundo con las exigencias de legalidad penal, en el sentido de no señalar expresamente la frase quien delinque mediante otro o usándole como un instrumento

(pág. 80). Otros maestros consideran que hay inducción no solo en los casos de completa libertad del instigado, sino también cuando éste procedió bajo órdenes del otro, atemorizado por él, por disciplina o por artificios y hasta por maniobras del mandante.

Sin embargo, la doctrina chilena alcanzó cierta evolución del concepto de autor mediato, al señalar que la primera parte del artículo anteriormente señalado contendría la figura mencionada, en cuanto éste respondería como tal por haber producido o haberse aprovechado de la irresponsabilidad penal del sujeto inculpable. Si eso es así, las órdenes impartidas a un individuo responsable penalmente dejan intacta la condición de inductor de quien las impartió, ya que no sería factible forzar a un individuo libre.

Ahora bien, la tesis del dominio de la voluntad a través de una maquinaria organizada de dominio se ubica en un momento posterior del avance del concepto de autor mediato, en donde se delinque mediante o a través de otro sujeto totalmente responsable penalmente.

Por lo anterior, para Guzmán esa actuación mediante o a través de otro sujeto totalmente responsable penalmente, no constituye autoría mediata, sino una forma de inducción o coautoría. Actuar así no constituiría forzar a otro a la ejecución de un delito (pág. 82).

4. Teoría de la pena

4.1. Naturaleza y crítica de algunas penas

Vinculado con el tema de este apartado es la visión que el profesor Guzmán tiene de la pena de muerte. Para ello, parte revisando los argumentos que sus sostienen, para, a su vez, criticarlos.

El profesor porteño menciona que uno de los argumentos favoritos de los defensores de la pena capital recae en el efecto intimidante de ella, en cuanto que al privar a la persona de su bien más elevado, la vida, se prevendría con la mayor eficacia la comisión de delitos futuros. Sin embargo, estima que este razonamiento descansa en supuestos no demostrados. Así, señala que en la Edad Media, época en que se utilizó frecuentemente la pena máxima, incluso con la audición en masa de la gente a los eventos destinados para su ejecución, no logró imprimir a la comunidad aquella represión en sus espíritus. Asimismo, la criminología histórica ha dicho que los ajusticiados muchas veces son premiados con la admiración (ej. Jesucristo y Sócrates). En la actualidad, Guzmán nos dice que se opone a la pena en cuestión la red de cautelas procesales

del proceso penal, ya que provoca la llegada tarde e inhumana de ella y frecuentemente es reemplaza por el indulto. En el mismo sentido, el delincuente no carga con un “ejemplar del Código penal el día en que comete la fechoría, ni sabe con qué pena el Estado reprueba su delito” (El debate sobre la pena de muerte en las disciplinas criminales, 2007, pág. 85), sino que solo cuenta con la posibilidad de no ser descubierto. En tal sentido, el autor estima que la prontitud de la persecución penal y la certeza del castigo son más eficaces que la pena capital. Incluso, algunos delincuentes la consideran como un costo calculado de sus hechos y también con poder de transformación en un beneficio. De la misma forma, estadísticamente no hay datos que concluyan que la supresión de la pena de muerte aumente los delitos ni que su implementación los disminuya.

A reglón seguido, los partidarios de la pena capital señalan que la previsión de la pena de muerte prevendría los linchamientos, es decir, la autotutela popular, mas Guzmán Dalbora nos explica que existen datos que contradicen esta afirmación y que señalan que las problemáticas que rodean al proceso penal son frecuentemente la causa de la sed de venganza.

Otro argumento de los defensores de la pena de muerte es la seguridad colectiva que se alcanzaría con ella, toda vez que se precavería la perpetración de nuevos delitos por personas peligrosas, mediante su eliminación. Con esto, se le atribuye a la pena capital una suerte de medio de selección de la humanidad. Guzmán critica que este argumento en cuanto degrada la dignidad de las personas y omite otros medios sancionatorios de la sociedad contra la criminalidad más grave y que no se comparan ni imitan al crimen reprochado. Sin perjuicio de ello, Guzmán estima que las penas privativas de libertad de larga duración o perpetuas no son la solución, debido a que igualmente contrarían a la dignidad humana, es decir, no se trata de reemplazar un castigo irracional por otro. En tal sentido, las penas privativas de libertad deben ajustarse a no sobrepasar el momento en que comienza el deterioro mental del reo.

Los defensores de la pena capital también afirman que ella responde a la convicción de la mayoría del pueblo, por medio de la cual pueden satisfacer el afán de venganza. Sin embargo, Guzmán señala que “como la inconstante *vox populi* es en gran parte producto de emociones y pasiones difícilmente controlables, se comprenderá que los legisladores no deban seguirla por ningún motivo” (pág. 89). Para el autor, los legisladores son elegidos para que obren racionalmente y fomenten el progreso cultural, por lo menos en las democracias contemporáneas

y que los grandes avances del derecho penal han sido yendo en contra de las “convicciones” generales del pueblo.

Guzmán apoya un argumento en contra de la pena de muerte, recaído sobre el carácter irrevocable e irreparable de su ejecución si existiere error judicial en su sanción. Si bien reconoce que las penas privativas de libertad provocan efectos irrevocables e irreparables y que el tiempo no es reversible, es la muerte la única pena irreparable absolutamente, porque “destruye al sujeto de la posible aunque imperfecta compensación” (pág. 91). Por otro lado, los errores judiciales sí son ciertos y no son solucionables simplemente con el estándar probatorio, sino que dependen de otros factores, incluso sociales y sugestivos.

La pena capital tiene secuelas: económicas, morales y políticas. El argumento económico, de que la pena de muerte es más barata que la privación de libertad aborrece al autor, en cuanto contraviene la dignidad humana y la valoriza. En cuanto a las consecuencias morales, la pena de muerte tiene un efecto corruptor o embrutecedor que deprime la moralidad pública, degradando las costumbres y enervando la autoridad del ordenamiento jurídico (pág. 92). Se trata de un homicidio legalizado, donde se le remunera a un sayón para llevar a cabo una muerte en contra de un semejante, donde son cómplices todos los intervinientes del proceso que condenó al reo y que culmina en una ceremonia de cumplimiento. Guzmán cree que la mera existencia de la pena de muerte es un mal ejemplo, porque privilegia la resolución violenta de los conflictos. En el plano de las secuelas políticas, la pena de muerte representa una amenaza desestabilizadora del orden público, porque genera discusiones de elevado género.

En base a los argumentos y críticas señaladas por Guzmán, es que el autor expone los problemas que tiene la pena capital.

En primer lugar, observa que en la pena de muerte hay algo distinto a las demás penas. La pena, como especie de sanción jurídica, ha de estar provista de un contenido que el ordenamiento juzga como desfavorable, importando una pérdida o limitación de determinados bienes jurídicos (La pena de muerte en la filosofía jurídica y en los derechos penal y militar e internacional penal, 2006, pág. 5). El mal de la pena tiene que estar concebido objetiva e impersonalmente. El real contenido de la pena de muerte reside en el miedo a morir (pág. 7), es decir, es un ataque contra el instinto de conservación de las personas, que no puede graduarse y que es inadmisibles en un Estado de Derecho. Ese miedo, también se traspa al tiempo en que

se espera la ejecución de la condena, provocando tormentos psíquicos devastadores. Por lo anterior, concluye que la pena de muerte es doblemente inhumana (pág. 8): por un lado, tiene una pretensión de superar el terreno de lo que se puede conocer y medir y, por el otro, quebranta la única forma indiscutible de solidaridad que es la lucha de todos contra la muerte. Por eso, entiende que ella no es pena ni siquiera medida de seguridad, sino un hecho de beligerancia.

El segundo problema recae en que la pena máxima, en relación con los sistemas políticos, no es merecedora ni reprochada en uno o en otro (democracia, autoritarismos o totalitarismos). Tampoco importa si el Estado está conformado como república o monarquía para aceptar o repudiarla. Sin embargo, a criterio del autor, la pena de muerte es completa e insanablemente contradictoria con una concepción individualista de la sociedad y del Estado, en donde la persona es el fulcro de las relaciones colectivas y se le reconoce una dignidad eminente (pág. 10). La expresión política de tal sistema es el liberalismo. En tal sentido, la democracia actual que sitúa la dignidad y el valor de las personas en su Constitución, son incompatibles con la pena de muerte y solo una concepción supraindividualista puede reconocer al Estado el derecho absoluto sobre la vida y aprobar la muerte como pena (pág. 11).

En tercer lugar, Guzmán es de la opinión que la pena capital no compagina con la justificación del Derecho Penal. La razón última del derecho punitivo es salvaguardar las condiciones fundamentales de subsistencia y los intereses más valiosos de la comunidad. En tal sentido, entender a la comunidad es primordial para determinar si la pena de muerte se ajusta a ella o no. Es así como en las sociedades que se consideran como una totalidad dotada de existencia autónoma, la pena de muerte se justifica, en tanto que en las comunidades entendidas como asociación libre de individuos no.

Finalmente, existe un problema en cómo se comporta la pena de muerte con el fin de las penas en general. Desde el plano de los fines relativos de la pena, puede justificarse la pena capital. Desde el plano de las teorías absolutas estarían en choque, porque, por un lado, según el retribucionismo jurídico el individuo es la única razón del Estado y se repulsa utilizar al condenado como un instrumento para otros fines y, por el otro, porque la responsabilidad por nuestros actos no es absoluta, sino que depende de la comunidad, por lo que existiría una culpabilidad compartida que exige una pena divisible -tanto para el individuo como para la

comunidad- donde la pena de muerte no cumple ese requisito, ya que esta sanción entiende la culpabilidad absoluta del condenado.

Ahora bien, en el derecho penal militar, donde ha primado la imposición de la pena de muerte, ella se orienta por especiales requerimientos de obediencia y disciplina castrenses. Para Jiménez de Asúa existían razones de necesidad e intimidación para aplicar la pena de muerte, por lo que en la actualidad todavía son parte del catálogo punitivo de este régimen. En Chile, el Código de Justicia Militar todavía mantiene a la pena capital entre las sanciones aplicables, con criterios amplios y faltos de democracia. En el plano del derecho internacional penal la situación es distinta, ya que la nueva Corte Penal Internacional no puede aplicar la pena de muerte, al contrario de los tribunales especiales creados para juzgar a los nazis.

Para finalizar, demos cuenta de las penas pecuniarias, a quien Guzmán ha dedicado algunas palabras.

Terminológicamente, el profesor del puerto señala que es impropio referirse a las penas pecuniarias como penas contra el patrimonio o patrimoniales, en tanto que el patrimonio no puede ser objeto de pena alguna, ya que representa un atributo de la personalidad y, por tanto, constitutivo de la esencia de persona que no puede ser un bien jurídico sino un objeto de tutela. Luego, la definición tradicional civilista de patrimonio incluye, en conjunto a los derechos, a las obligaciones que forman el patrimonio, donde no es loable que se vean afectadas por una pena.

Para Guzmán, las penas pecuniarias son aquellas que consisten:

“en la pérdida a favor del Estado de una suma de dinero perteneciente al responsable de un delito, o la adquisición que aquél hace de la totalidad o parte de la hacienda o caudales de éste” (La pena y la extinción de la responsabilidad penal, 2009, pág. 296).

Al contrario de lo que se cree, las penas pecuniarias no fueron las más comunes en la infancia de los pueblos, sino que, a contrario, vinieron a mitigar la vigencia del talión o composiciones que conjuraban la venganza de la sangre. Luego de una larga trayectoria de las penas pecuniarias a través de la historia, pasando de pena privada a punición pública, declarada para múltiples delitos, ya como principal en los primeros momentos, ya como accesoria con la

creciente aplicación de las penas corporales, su utilización se debió, desde luego, como forma de atacar al infractor, viéndose a sus bienes como parte de él y, por otro lado, como forma de recaudación para el juez, la Administración, los soplones y la máxima autoridad de la localidad. Solo con la llegada de los clásicos penalistas, figuras como la confiscación son aborrecidas por su amplitud y las penas pecuniarias pierden terreno importante ante el ascenso de la pobreza en el pueblo.

La multa, una especie de pena pecuniaria, consiste “en la pérdida a favor del Estado de una suma de dinero perteneciente al responsable del delito”. Esta pena tiene múltiples ventajas: 1) inspirada en el principio de convivencia, no aleja al condenado de la sociedad; 2) carece de efectos degradantes y estigmatizadores, 3) de económica aplicación para el Estado y la comunidad, 4) es divisible, 5) es adecuada para sociedades consumistas que le otorgan un valor importante al dinero y como sanción para aquellos infractores que no presentan “falta de integración social”. En cuanto a sus desventajas superables, 1) es desigual, ya que no todas las personas tienen los mismos medios económicos, 2) de cálculo complejo y costosa recaudación y 3) incapacidad de pago suele traducirse en prisión, es decir, una agravación por pobreza. En cuanto a desventajas inmanentes de la pena de multa, 1) trascendencia de ella, porque en ciertos grupos sufre la familia y dependientes del condenado, 2) no es estrictamente una pena personal, ya que no existen medios para que la multa provenga necesariamente del reo y no de un tercero, 3) confuso su rol castigador o preventivo, 4) tiene el vicio de incentivar la comisión de delitos en el sentido que el condenado busque resarcirse de la pérdida, 5) imprime una esencia que los delitos penados con multa no son graves.

Guzmán critica la conversión de la pena de multa en privación de libertad por el no pago de la primera. No solo por la inmanente desigualdad que ello ocasiona al castigar a la población sumida en la pobreza, sino porque se utiliza un fundamento del hegelianismo trasnochado que consiste en que a todo delito le sigue lógicamente una pena, situación que Guzmán no comparte y menos en delitos de poca gravedad. Además, critica que la conversión sea más gravosa y que no existe equivalencia entre atacar la libertad del reo y su dinero. Luego, la forma de conversión es complicada. En síntesis, la pregunta que haría Guzmán es de por qué castigar un delito con privación de libertad cuando cuyo injusto y culpabilidad lo hicieron merecedor únicamente de pena de multa.

El comiso, en tanto, es definido por Guzmán como “la pérdida parcial de los caudales del responsable de un delito” (pág. 332). Guzmán realiza dos observaciones al comiso 1) en lo referente a los caudales que tenga en propiedad el reo, debe tenerse esa propiedad en sentido amplio como sinónimo de cualquier derecho o facultad que se posea sobre una cosa y 2) que la pérdida tiene como presupuesto la comisión de un delito y que afectará solo al responsable de aquél. En cuanto a la naturaleza jurídica del comiso, a pesar de las discusiones monistas y dualistas, Guzmán se decanta por la primera, señalando que indudablemente es una pena y no comparte aspectos de las medidas de seguridad. Una línea estricta del comiso y que es seguida en Chile dice relación a que se circunscribe solamente a los efectos provenientes del delito e instrumentos con que aquél se ejecutó. Los primeros no son el objeto material del delito, sino que los objetos corporales producidos o generados directamente *por* la actividad delictiva, excluyendo asimismo el precio y los frutos, ganancias o ventajas de la fechoría, porque necesitan de otra actividad ajena al delito.

Finalmente, tratando a la caución en materia penal, la señala como “el compromiso contraído por el condenado en orden a no cometer delitos en el porvenir, promesa de la que responde mediante la prestación de una garantía pecuniaria o personal” (pág. 341). Su alcance en la legislación chilena es reducido, únicamente en materia sustantiva al delito de amenazas y, procesalmente, a la prisión preventiva. Para el autor, no constituye una pena, en cuanto tiene un fin eminentemente asegurador y, luego, porque recae sobre una persona que no es el condenado.

4.2. Determinación e individualización de las penas

Antes de adentrarnos a los elementos para la determinación e individualización de la pena, Guzmán plantea la siguiente pregunta, ¿si la traición y la deslealtad dan lugar típicamente a delitos o a supuestos de agravación de la responsabilidad penal, entonces, cómo es posible recompensar con atenuación de penas o exenciones de ella al traidor?

A pesar de lo que se cree, el premio de la felonía, es decir, la recompensa por la traición, tiene una larga trayectoria en el derecho penal, por lo que no sería difícil entenderla como la contracara de la concurrencia de un delito o la agravación de la responsabilidad penal.

La felonía es “la deslealtad y la traición”. La lealtad admite entre sus acepciones la palabra legalidad, lo que se explica porque en la conducta desleal se falta a lo que exigen ciertas

leyes, normalmente de fidelidad, honor y hombría de bien. Este vínculo no es al azar. Las normas jurídicas no son solo un producto de la voluntad general, sino que deben su superioridad intrínseca, es decir, aquello que las hace materialmente coercibles, al hecho de ser encarnación y reflejo de la confianza pública. La capacidad de la ley de aunar la política con el concierto cultural de un pueblo es lo que le da su autoridad y respetabilidad ante los miembros de este.

Sin embargo, en la historia han existido épocas en las cuales el Estado fomentó la ruptura de la confianza entre las personas, la cual es base de la seguridad pública. Ello llevó a que se provocaran delitos y que los Estados se valieran del premio de la felonía para combatirlo, el cual se manifestaba ya como remuneración de la delación de los delitos, ya como la atenuación o exención de la pena para el codelincuente que confesaba el delito y allanaba el camino para condenar a los otros (Del premio de la felonía en la historia jurídica y el Derecho penal contemporáneo, 2012, págs. 179-180). Esas prácticas obedecieron al predominio de una política descarnada sobre los derechos de los justiciables.

El premio de la felonía es rechazado por un dúplice de razones. Primero, morales, en cuanto sería detestable el uso del ius puniendi con la promesa de un premio y, al mismo tiempo, contradictorio, en cuanto las mismas leyes que desaprueban y castigan la traición, invitan a cometerla. Segundo, políticas, en cuanto se consideraría al Estado como una enorme máquina complicada que es movida por los más diestros o poderosos. Asimismo, convienen en que estas recompensas tienen a su favor a las autoridades, pero no a la opinión pública por el juicio de reproche que merecen los delatores asalariados. Estos impugnan el premio afirmando que se desentiende de las exigencias del principio de utilidad.

Sin perjuicio de sus críticas, el derecho penal del Iluminismo no pudo abolirla. Es más, ante dicha derrota se prefirió tolerarlo y ocuparse más de su regulación por la ley y no por los jueces.

Apreciando éticamente a esta figura, Guzmán señala que en todas las sociedades se ha reprochado moralmente a quien, sin otro fin que la mera ganancia para mejorar su situación procesal, delate a otro. Aquello, debido que:

“Las leyes que patrocinan la deslealtad entre facinerosos se fundan en el principio diametralmente opuesto, el del interés unilateral de una persona, interés que no

tiene como sede al beneficiario judicial de la operación, porque el reo representa un simple medio manipulado por una voluntad heterónoma, sino al Estado que utiliza el recurso consistente en hacer que el otro meta la mano en sus faltriqueras” (pág. 192).

Apreciando jurídicamente la figura, existiría una antinomia axiológica, en cuanto repugna la coherencia del ordenamiento jurídico, ya sea poniendo la norma bajo sospecha en una contradicción contra las valoraciones que la informan, ya sea repugnando las valoraciones dominantes de la sociedad no recogidas por ella. Otros, en tanto, creen que es una antinomia impropia que no impide aplicar la regla. Además, produce efectos criminógenos: condena de inocentes, condena por actividades más graves que las desarrolladas y falsos testimonios.

En cuanto a la apreciación política, señala que las leyes que impulsan la figura son argumentadas en ser un medio necesario para defender el Estado de Derecho de sus enemigos, mas eso, estima Guzmán, no es correcto. El Estado de Derecho “representa la exacta contrafigura de la prepotencia legislativa” (pág. 195). Allí se limita el poder mediante la ley, debiendo alcanzar los fines políticos solo por los medios que son proveídos preestablecidamente. Por ello, la violación de las reglas propias entraña una extralimitación de la legalidad, sin que importen los fines por los cuales se actuó así.

Ahora bien, en cuanto a las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, el profesor porteño se dedica al estudio de la reincidencia, sus especies y efectos.

Reincidencia verdadera es aquella “del sujeto que, habiendo cumplido una pena, vuelve a cometer un delito” (Especies y efectos penales de la reincidencia, 2010, pág. 38). La justificación de esta agravante en el modelo del derecho penal liberal es complicada, no solo por su cercanía al derecho penal de autor, ya que Guzmán estima que no es factible sostenerla en una cuestión de antijuridicidad, en cuanto el delito pasado no aumenta el injusto de la nueva fechoría. Tampoco existiría algo como un plus de injusto sustentado en el quebrantamiento de una norma que prohibiría la repetición delictuosa, es decir, un doble quebrantamiento normativo a la hora de cometer un nuevo delito: cometer el delito y no volver a cometerlos. Sin embargo, esa segunda norma, que señala que no debe volver a cometerse nuevos delitos, no existe, ya que no hay reglas jurídicas que prohíban ser reincidente.

Por lo anterior, para encontrar un sustento a la reincidencia se debe estar a cuestiones subjetivas dentro del marco de apreciación de la personalidad del hechor. Se debe dejar de lado a la peligrosidad del sujeto, ya que no es susceptible de ser fijada científicamente en tanto que su entidad no se puede constatar ni medir empíricamente, quedando, por ende, la culpabilidad, respecto de la cual la reincidencia no se puede fundar en la propia del derecho penal del acto, sino en el de autor, en que se tenga en cuenta el carácter o conducción de la vida del agente. Sólo a través del derecho penal de autor se puede justificar la agravación penal de la reincidencia, porque el juicio de reproche “no va encaminado hacia lo que el sujeto hizo, sino a lo que él es” (pág. 41). Siendo así la justificación de esta agravante, debe desterrarse del orden jurídico del estado de derecho.

Chile no ha podido seguir lo propuesto por Guzmán en orden a eliminar la reincidencia como causal de agravación de la responsabilidad, sino que más bien ha regulado la verdadera reincidencia con la falsa.

Ahora bien, la reincidencia del artículo 12 número 14 del Código Penal, esto es, la denominada reincidencia ficta o falsa, a criterio del profesor de Valparaíso, no es ni puede producir el efecto de una autentica circunstancia agravante (pág. 42). La lectura sistemática del artículo mencionado y el artículo 91 del mismo cuerpo normativo, lleva a concluir que el hechor debe cumplir las dos penas con las agravaciones o conversiones de pena que el ultimo articulo preceptúa.

Otro tema tratado por el autor es respecto al abono de las medidas cautelares a la pena. Guzmán llama así al:

“cómputo de los efectos jurídicos de ciertas providencias, adoptadas durante el proceso penal con fines de aseguramiento de la persona del inculpado, en la extensión o medida concretas de la pena impuesta por la sentencia condenatoria.”
(La pena y la extinción de la responsabilidad penal, 2009, pág. 381).

El académico porteño señala que las medidas cautelares personales tienen una finalidad diferente a las reales, que si bien igualmente se dan al interior del proceso, pretender precaver que el imputado se ausente del juicio o impedir que altere los elementos probatorios. En atención

a dichas finalidades funcionales, es que poseen una naturaleza procesal, por lo que deben producirse y agotarse dentro del proceso penal.

Sin embargo, algunas medidas cautelares personales tienen el efecto de restringir bienes jurídicos que son tocados por las penas, como lo es la libertad ambulatoria. De ahí, estima Guzmán, que sea necesario hablar del abono de la prisión preventiva a las penas de encierro, es decir, “la estimación de la medida de lejos más grave, en la punición por excelencia de la Edad Contemporánea” (pág. 383).

La justificación de esta regla no es unívoca, sino que existen dos concepciones. La más antigua señala que existe un fundamento de equidad tras esta regla, ya que si bien las medidas cautelares no son formalmente penas, en el fondo involucran un castigo equivalente a ellas, de lo que se desprende que se debe compensar al sujeto que las experimentó. Para Guzmán la principal crítica de esta postura es que entrega la regla al concepto de equidad que dependerá del amplio arbitrio del juez. La segunda teoría señala que el abono responde al llamado principio de inherencia, es decir, “a que nadie puede ser castigado varias veces por el mismo hecho”. Si bien al igual que la anterior no iguala cautelares con penas, su crítica va por el camino de que se aplicaría esta regla solamente si se imputa un hecho punible por el cual luego se es condenado.

Es por lo anterior por lo que Guzmán señala que la verdadera raíz del cómputo yace en la relación jurídico-penal en su conjunto y en como comparece el individuo ante el Estado. Para el autor, el derecho procesal penal no representa un fin en sí mismo, sino que su fin es la realización práctica del derecho penal material. De ahí se sigue que cuando se debe imponer una pena debe considerarse necesariamente en su extensión aquello que la precedió con contenidos punitivos similares. En tal sentido, esta regla, si se tratare de medidas cautelares de magnitudes divisibles y equiparables a la pena, es obligatoria y, luego, que en los estados liberales de derecho, no puede disponerse soberanamente de los bienes jurídicos de los justiciables.

En cuanto a la naturaleza de la regla, nada tiene que ver con el proceso de aplicación judicial de la pena ni una regla legal de cumplimiento de la pena, sino que pertenece a la teoría de la pena en general.

En el derecho comparado hay dos situaciones que aún quedan pendientes de regulación en torno a la aplicación de esta regla. Por un lado, la exclusión de las penas restrictivas de

libertad en el ámbito de aplicación de la regla; por otro, el abono en la privación perpetua de libertad ambulatoria, y finalmente, el cómputo en penas heterogéneas como puede ser la de multa.

El Código penal chileno incluyó originalmente dos artículos dedicados al tema, incluso, en opinión de Guzmán, mejorando la regulación de la fuente española. Ahora, si bien el artículo 20 del Código Penal no reputa penas las medidas cautelares personales, esta declaración es realizada con el solo objeto de sustraer tales medios a los efectos penales de la condena, debido a que cuando el imputado es condenado impera el artículo 26 del código punitivo, en virtud del cual la afectación en sus bienes jurídicos acaecida durante el proceso alcanza todas las características de una pena, empezando a contarse la duración de las penas temporales desde el día de la aprehensión del imputado (pág. 394).

Respecto a los requisitos del cómputo de la medida cautelar a la pena, el primero de ellos es que el condenado haya sufrido efectivamente una medida cautelar personal de privación de libertad (detención, prisión preventiva y arresto domiciliario). Con ello, se excluye considerar el tiempo en que el reo permaneció en libertad durante el proceso a merced de una caución. Se considera toda detención, tanto en Chile como en el extranjero y no se considera ni hecho ni unidad procesal para ello. Incluso, abarcaría otros procesos a los cuales fue sometido el condenado y respecto de los cuales igualmente se decretó una medida cautelar, aun cuando no se haya condenado en aquellos. Dos limitaciones, eso sí, son importante de mencionar: el cómputo solo puede realizarse una única vez y respecto de las medidas adoptadas después del hecho que las motivó. El segundo requisito es que la pena sea commensurable o divisible. Son de esta última entidad las penas temporales y la multa.

Respecto a la forma de aplicación del abono, este ha de ser completo, es decir, un día de medida cautelar por cada uno de los de la pena, considerando la pena más grave. Si la pena privativa no puede ejecutarse por ser igual o inferior en duración a la cautelar, el saldo tiene que ser abonado a las otras penas y, si fuese la única, el Estado debe indemnizar al sujeto los perjuicios.

4.3. Ejecución de las penas

El profesor porteño postula que el establecimiento de penas sustitutivas a la privación de libertad no se hace cargo del problema de fondo, es decir, la crisis de la prisión derivada de la aplicación de penas cortas privativas de libertad ambulatoria.

En su opinión, es parte del problema carcelario la existencia de penas cortas de privación de libertad, las cuales debieran ser erradicadas, imponiéndose penas de otra naturaleza. Esto, debido a que aquellas son incapaces de intimidar, no permite la corrección del delincuente y constituye un agente de perversión para el que la sufre al estar en contacto con otros criminales (Una reforma sin destino. Sustitutivos a penas cortas de privación y restricción de la libertad, 2011, pág. 24). Por lo anterior, postula que las penas sustitutivas deben ser penas principales que se utilicen para delitos que actualmente son sancionados con hasta cinco años de privación de libertad.

Por otro lado, critica que se excluyan ciertos delitos de la legislación sustitutiva, debido a que se excluyen en abstracto, siendo que en concreto la penalidad puede ser ínfima. Conforme al Código penal, la gravedad de los delitos depende de la pena, no de los pareceres acerca de la entidad intrínseca del delito.

5. Extinción y exclusión de la responsabilidad penal

El autor en estudio define las causas de extinción de la responsabilidad penal como “un conjunto de circunstancias que sobrevienen después de la comisión del delito y destruyen la acción penal o la pena” (Comentario a los arts. 93 a 105 del Código Penal, 2002, pág. 434). Estas, por tanto, atacarían concretamente la acción o la pena, pero no el delito, que, como hecho que es, ya acaeció.

El fundamento o principio común que inspiran las causas de extinción de la responsabilidad penal es una autolimitación plasmada en la ley del ius puniendi del Estado, quien renuncia a su pretensión punitiva. En cuanto a la naturaleza de estas causas, el profesor Guzmán señala, que antes que todo, deben ser diferenciadas nítidamente de las eximentes de responsabilidad penal, ya que aquellas eliminan uno o varios elementos del delito impidiendo el nacimiento de responsabilidad penal, mientras que éstas afectan las consecuencias penales de un delito existente. Así, acota que la responsabilidad penal surge con la comisión del delito, no

con la sentencia. Siendo así las cosas, la naturaleza de las causas de extinción serían penales, no procesales ni mixtas (pág. 435).

Guzmán deja en claro que las excusas absolutorias no constituyen causas de extinción de la responsabilidad penal, en cuanto, siendo en su criterio la punibilidad uno de los elementos del delito, faltará éste toda vez que concurra dicha excusa y, por tanto, no nacerá responsabilidad penal, opinión que el mismo sostiene como contraria a la doctrina dominante. A su vez, no constituyen causales de las por él estudiadas: la condena de ejecución condicional, la libertad condicional ni las penas alternativas a la privación de libertad (pág. 436).

Finalmente, por política criminal, estima que el pago voluntario del máximo o porcentaje de la multa, el perdón judicial en delitos de escasa gravedad o cometido por menores de edad y la declaración judicial ante enfermedad terminal, debieran y podrían ser introducidos en el ordenamiento jurídico nacional con ventaja como causales de extinción de la responsabilidad penal. También, la incrustación de la figura de la rehabilitación en el ordenamiento nacional en tanto restablecimiento jurídico del prestigio social del sujeto que ha cumplido su condena, si bien no como estricta causa de extinción de responsabilidad penal, sí como un derecho del condenado para que “quede rehabilitado sin más trámite” (pág. 437).

Particular tratamiento otorga el docente de Valparaíso a la prescripción como causal de extinción de la responsabilidad penal en materia de crímenes internacionales.

Como punto de partida, señala que el Código Procesal Penal chileno en su artículo 250, referente al sobreseimiento definitivo de una investigación penal, contiene una excepción en virtud del cual el juez no puede decretar la prescripción respecto de los procesos seguidos en contra de delitos que, conforme a los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, sean imprescriptibles. Esa norma sería inédita en el ordenamiento jurídico chileno, ya que es tradición centenaria que todos los delitos y penas prescriban, de conformidad a los plazos y según las formas previstos por la ley (Crímenes internacionales y prescripción, 2005, pág. 70).

Para Guzmán, el fundamento propio de la prescripción descansa desde un postulado que mira desde la sociedad, en donde:

“El transcurso de los años debilita la alarma colectiva creada por el maleficio, ya porque este deja de formar parte de la memoria de las nuevas generaciones y se desdibuja, a fuera de la sombra del olvido, en el recuerdo de la que lo presencié” (pág. 73).

La prescripción es, por tanto, una exigencia de seguridad jurídica. El estado de incertidumbre sería riesgoso tanto para el derecho como para la paz de la comunidad. Mantener a una persona indefinidamente bajo el yugo de una acusación o la inminencia de una pena es incompatible con el derecho penal moderno humanista.

Sin embargo, dos fenómenos pusieron en entredicho la prescripción de los delitos y las penas: la declaración de imprescriptibilidad de delitos comunes de elevado contenido antijurídico en democracias y totalitarismos y la derogación con retroactividad de los plazos de prescripción en crímenes de guerra y contra la humanidad por parte de la Asamblea General de la ONU. En base a lo anterior, Guzmán expone que el renacimiento de las excepciones a la prescripción se ciñe a ciertos crímenes de particular gravedad y proyección cosmopolita (pág. 71), siendo el Estatuto de Roma es expresión de ello.

En opinión del autor del puerto, la imprescriptibilidad es contradictoria, ya que se postula respecto de horribles crímenes en contra de la humanidad, para que aquellos, considerados como delitos graves y cruentos, no queden impunes y no se repitan, mas, al ser la prescripción un corolario del principio de humanidad, se reconoce que las garantías no corren para todos por igual (pág. 78).

Extender prudentemente los plazos sería una alternativa coherente, pero también se debe tener en cuenta la propia actividad del Estado, nos dice el autor como medidas de política criminal para no caer en la imprescriptibilidad. La inercia de los órganos de persecución penal tiene su correlato en la prescripción, ya que los plazos corren si y solo si el estado puede y quiere perseguir el delito o imponer la pena (pág. 79). A su criterio, a esta solución puede abordarse incluso solo con elementos hermenéuticos, no siendo necesario un cambio legislativo, sino una remisión de los principios tradicionales del derecho penal liberal.

6. De los delitos en particular

6.1. Delito de aborto

El profesor Guzmán Dalbora entiende que del estudio de la historia de la criminalidad se puede desprender la existencia de cuatro clases de delitos, a saber, evolutivos, involutivos, inéditos y arcaicos. Estos últimos, en palabras del autor, constituyen:

“Residuos de otras costumbres y otros sistemas sociales, de épocas pretéritas que no tienen relación o conservan poquísimos puntos de contacto con las orientaciones estimativas y la organización social imperantes” (Colectánea Criminal: Estampas de la parte especial del Derecho penal, 2017, pág. 6).

En otras palabras, delito arcaico es aquel en que existe una desconexión con los tiempos que corren, situación que nos encontraríamos respecto al delito de aborto. Para Guzmán, lo anterior tendría explicación no tanto bajo el argumento basado en la frecuencia fáctica con que ocurren abortos, ya que esto no constituye un fundamento revelador para despenalizarlo como figura típica. Antes bien, estima que el derecho penal, en la tipificación de conductas constitutivas de aborto, ha fracasado, ya que se trataría de un asunto de incumbencia personal que justifica que nadie o pocas personas denuncien estos hechos (págs. 8-9).

Para entender si el legislador ha hecho bien o no en penalizar el aborto y si constituye un delito arcaico, Guzmán desentraña el fundamento de su punibilidad.

Luego de un detallado proceso histórico de los movimientos que han buscado abolir esta figura delictual, el autor señala que, conforme a la doctrina tradicional, la esencia de la penalidad de la interrupción del embarazo recaería en la necesidad de proteger la vida no independiente o, dicho de otra forma, la vida humana en su germinación biológica.

Sin embargo, de inmediato Guzmán Dalbora replica la postura dominante, dando tres argumentos: primero, falta una explicación robusta de por qué el aborto es un tipo penal distinto del homicidio; segundo, los plazos e indicaciones establecidos en varias legislaciones respecto de hasta cuándo o cómo se permite abortar carecen de justificación; y finalmente, que el *nasciturus* como titular del delito de aborto es criticable, en tanto el recurso a la personalidad no recaería en aspectos jurídicos, sino más bien en morales (pág. 28).

Por lo anterior, para Guzmán sólo la libertad de la mujer para regular tanto su vida íntima como su vida familiar son la salida definitiva a la discusión eterna de si penalizar o no el aborto. Por lo mismo reprocha los fundamentos basados en criterios añejos e irracionales, principalmente morales, para justificar la penalización de este acto como delito e incluso esgrime una argumentación de crítica sociopolítica, en cuanto a que con el aborto sancionado el Derecho penal discriminaría a las clases sociales más bajas, ya que son estos a quienes más afecta la falta de políticas de natalidad y el impedimento o dificultad de acceso a prestaciones de salud.

6.2. Delitos contra la integridad y libertad sexuales

En una discusión terminológica, si bien la consignación de los delitos contra la integridad y libertad sexuales como delitos contra la honestidad suena anacrónico y empecinado, Guzmán entiende su mayor adecuación científica al tema, debido a que critica tempranamente la noción de delitos sexuales, al señalar que:

“Exponer estos delitos sometiéndolos a un férreo condicionamiento según el apetito sexual, sería obra del mismo talante simplificador que aniquila lo irrepetible y singular de todo ese cuadro de individualidades concretas en que dicho impulso vive y opera y que, sin embargo, nada tienen que ver con el trato carnal” (Apreciación y reprobación de la reforma de los delitos contra la honestidad en Chile, 2000, págs. 2-3).

Ahora bien y sin perjuicio de lo anterior, el autor considera que es la libertad sexual el bien jurídico protegido por estas figuras, de naturaleza individual y eminentemente disponible para su titular. Se entiende por aquella:

“La facultad del individuo de gobernar su vida sexual, es decir, conducirla de acuerdo con sus propios deseos e inclinaciones, [...], y de oponerse a la intervención ajena que pretenda imponerle actuaciones que no quiera, pero, [...], respetando el ejercicio de la paralela libertad de los demás” (pág. 5).

Sin embargo, la forma de regulación del Código Penal chileno provoca graves impedimentos para postular que adscribe sin más a la libertad sexual entendida como lo hace el

profesor de Valparaíso. Por ejemplo, la forma de regulación hacia los menores o personas privadas de razón y la represión de la sodomía (págs. 6-8).

Así las cosas, únicamente la honestidad puede suministrar el ingrediente común a todas las figuras penales que atentan contra la integridad y libertad sexuales, entendiéndose aquella como “la facultad individual de manifestar el impulso sexual dentro de los moldes de comportamiento que impongan las valoraciones dominantes” (pág. 12). En tal sentido, es la cultura la que informa el comportamiento límite.

Por tanto, Guzmán asume el concepto de libertad sexual en un sentido de político criminal, como base para la reconfiguración futura de esas infracciones (Colectánea Criminal: Estampas de la parte especial del Derecho penal, 2017, pág. 55).

En opinión del autor, las diversas reformas a estos delitos desde finales de la década del noventa del siglo pasado han surgido de la presión de circunstancias imaginarias o agigantadas, improvisadas, faltas de hilo dogmático, carentes de respaldo criminológico y de orientación política, expandiendo las figuras penales, agravando y desproporcionando las penas respecto del bien jurídico que dicen proteger como a otros bienes (pág. 56). A su entender, existe una falta de claridad de protección de la libertad sexual, produciéndose una especie de paternalismo respecto de los niños, niñas y adolescentes al tratárseles como individuos ajenos a ella.

Así, revisando los cambios legislativos en la materia, la Ley N°19.617 del año 1999 es criticada por Guzmán por su aspiración de transformar las figuras penales a hechos vejatorios de la libertad sexual y no meramente como atentados contra la honestidad, lo que a su criterio, sin embargo, no se logró, ya que distinguió entre adultos, protegiendo la libertad sexual de estos, y los menores, respecto de los cuales trató los delitos como contra la honestidad (pág. 59). Por tanto, para el penalista de Valparaíso se mantuvo en el espíritu de la ley una mentalidad de exigencias moralizadoras como base del ejercicio de la libertad sexual de los individuos (pág. 61). También examina la Ley N°19.927 de 2004 la que igualmente es criticada en tanto que desarticuló la estructura de ciertos delitos, aumentó considerablemente las penas e instauró una progresiva represión “de inaudito desprecio por la libertad humana” (pág. 64). No se encuentra un panorama mejor, a ojos de Guzmán, respecto del Anteproyecto de Código Penal del año 2005, como tampoco en el Proyecto de Código del año 2014.

6.3. Delito de trata de personas

La trata de personas es entendida por el autor como la conducta destinada a “atraer o conducir personas para que se prostituyan en un lugar distante de su residencia habitual” (Estudios y defensas penales, 2009, pág. 12).

Pues bien, lo distintivo de la figura es que aquella atracción o conducción de seres humanos se hace ya con ignorancia de éstos o ya por medios violentos, es decir, su desplazamiento no está consentido de forma libre, espontánea e informada.

Es por lo dicho anteriormente que el profesor de Valparaíso reprocha el castigo de la trata consentida, sin contexto de necesidad, de personas adultas, ya que en la situación de falta de consentimiento se está protegiendo a alguien que no ha dado su consentimiento o lo entregó de forma viciada, mientras que en el contexto aquí dado no se estaría dando protección a ningún bien jurídico, sino que se estaría entrando a regular el foro interno de los individuos, empezando una persecución meramente moral.

En cuanto al bien jurídico protegido por este delito, Guzmán estima que es necesario recurrir al derecho supraestatal, ya que es allí donde se proscriben estos actos. Revisando diversos tratados internacionales, proclama que lo que se trata de salvaguardar con la tipificación de esta conducta correspondería a la autodeterminación de las víctimas en el plano sexual, correspondiente a la libertad sexual. Esta especificación de la autodeterminación no es al azar, ya que los textos internacionales recalcan los fines de explotación sexual de que pueden ser víctimas las personas sujetas a estos hechos.

6.4. Delito de allanamiento de morada

Terminológicamente, la violación de domicilio no es la denominación correcta para este delito. Guzmán Dalbora estima que el artículo 144 del Código Penal castiga otra cosa. En dicho sentido, el objeto material del delito corresponde a la morada, mientras que la conducta tipificada es la de entrar, no la de violar, por lo que corresponde denominar científicamente a este delito como allanamiento de morada (Estudios y defensas penales, 2009, págs. 27-28).

Los elementos de la estructura típica del delito, a juicio del autor, son cuatro, a saber: primero, que exista una morada; segundo, que dicha morada sea ajena; tercero, que se produzca una entrada a ella; y cuarto, que la entrada sea hecha en contra de la voluntad del morador.

Para entender qué es lo que se protege al señalar el término morada, se han postulado tres sistemas por las legislaciones comparadas. El sistema analítico entiende a la morada como un amplio espectro de lugares tutelados, sin distinción entre ellos. El sistema casuista separa entre hogar doméstico y domicilios de personas jurídicas, oficinas, establecimientos, entre otros, otorgando protección por este delito en específico solamente al primero. El sistema sintético solamente alude a la morada y a sus dependencias.

Guzmán, siguiendo al último criterio expuesto, entiende por morada:

“Todo recinto cerrado, mueble o inmueble, que está destinado al desarrollo efectivo de una actividad humana y cuya separación del mundo externo demuestra la voluntad del morador de excluir a terceros, es decir, su oposición al ingreso de personas distintas de las que indique su interés” (pág. 30).

De lo transcrito, se derivan variadas consecuencias. Primero, morada no es lo mismo que domicilio civil, ya que no es necesario residir con ánimo de permanencia en un lugar para que reciba el calificativo de morada. Segundo, tampoco debe asemejarse al concepto de hogar doméstico, ya que abarca por igual despachos profesionales, plantas industriales, recintos públicos, de comercio, etcétera. Tercero, la morada comprende las dependencias contiguas a la principal. Finalmente, el autor estima que es esencial que el recinto o sus dependencias estén cerradas, formando un obstáculo para el ingreso de personas no deseadas.

Que la morada sea ajena, por su lado, hace mención de que el sujeto activo de esta figura necesariamente no sea el morador. Ahora bien, por morador debe entenderse no precisamente a las personas que habitan el lugar, sino aquella persona que tiene la facultad de excluir a otros de dicho espacio, siendo habitantes los autorizados por aquél (o por el juez en ciertos casos) a entrar y permanecer en el recinto. El morador es, por tanto, el sujeto pasivo del delito.

Siendo así las cosas, lo que la legislación viene a proteger es la libertad de morada, vale decir, “la facultad de toda persona en orden a disponer de ésta, admitiendo o rechazando a extraños” (pág. 31).

Luego, es presupuesto para estar en presencia de este tipo penal, evidentemente, que exista una conducta, la cual es necesariamente una acción de entrar en la morada ajena. Sin

perjuicio que se necesite de un actuar positivo, Guzmán entiende que la permanencia en un lugar del que se pidió desalojar permite al morador hacer uso de la legítima defensa, en tanto dicho actuar constituiría una agresión ilegítima.

Finalmente, se perpetrará el delito, cuando un tercero ingrese a una morada ajena sin el consentimiento del morador, lo que no abarca solamente la negativa por parte de este, sino que también el mero desconocimiento. Es por ello la exigencia de que la morada sea conceptualizada a partir de un recinto separado del mundo externo, ya que mostraría la intención del morador de salvaguardar su libertad de morada. Esa separación supone una oposición al ingreso, que requiere para sortearse de una autorización del titular de la libertad de morada. Debido a lo anterior, la figura acepta todo tipo de dolo.

6.5. Delito de robo por sorpresa

Entiende el profesor Guzmán que el robo por sorpresa, a pesar de que se encuentre dentro de las disposiciones relativas a los robos y que se utilice dicha nomenclatura en su descripción típica en el Código Penal chileno, se trataría en verdad de una figura propia del hurto, ya que no se utiliza violencia o intimidación en contra de las personas ni utiliza algún tipo de fuerza como los referidos en los artículos 440 a 443 del cuerpo normativo citado para apropiarse de la cosa mueble ajena con ánimo de lucro (Colectánea Criminal: Estampas de la parte especial del Derecho penal, 2017, pág. 89).

Respecto a lo mismo, señala que en el Derecho comparado se ha dado la diferenciación entre el hurto con destreza y la rapiña, siendo el primero aquel en donde el sujeto activo utilizaría una habilidad especial para eludir el cuidado de la víctima, mientras que el segundo consistiría en el arrebato con fuerza de los objetos, energía que, en todo caso, sería de una entidad tal solamente necesaria para apropiarse de la cosa y dirigida al objeto en sí (págs. 92-93).

Teniendo en cuenta lo anterior, para Guzmán la descripción empleada por el Código Penal chileno de proceder por sorpresa no se ajustaría a los modelos comparados antes dichos. Más bien lo que haría la ley chilena consistiría en crear una ficción jurídica con el objeto de prestar una protección penal más enérgica ante estos casos, al considerarse el estado de indefensión de la víctima, y que esa ficción estaría fundada porque, efectivamente, para llevar adelante esta figura es necesario arrebatar el objeto de su dueño (págs. 96-97).

6.6. Delito de receptación

Para Guzmán, la receptación se encuentra ubicado con posterioridad a una zona que comprende errores técnicos, valorativos y lingüísticos, como lo es el párrafo V del Código Penal chileno referente a las disposiciones comunes del robo y del hurto (Colectánea Criminal: Estampas de la parte especial del Derecho penal, 2017, págs. 102-105). En dicho contexto, la Ley N°19.413 del año 1995, incorporó una figura autónoma a los dos delitos contra la propiedad por excelencia.

La receptación, concluye Guzmán, es propiamente una forma de encubrimiento como las figuras expresada en el artículo 17 del Código Penal. Por lo mismo, se origina una dualidad interesante: se castiga la receptación de especies robadas o hurtadas (y actualmente también de cosas objeto de abigeato, receptación o apropiación indebida) como tipo autónomo, pero también se sanciona la receptación como encubrimiento del artículo 17, al aprovecharse el agente de los efectos de cualquier otro delito (págs. 110-111).

El autor da cuenta de los siguientes elementos de la figura penal en estudio: 1° la conducta necesaria para estar en presencia de receptación es una formulación casuística alternativa, pero restringida; 2° en cuanto a los sujetos afectados del delito, se da una interesante discusión en torno a que el bien mueble objeto de la receptación no proviene de los dueños en sentido estricto, ya que fueron anteriormente robados o hurtados; 3° el bien jurídico protegido sería la propiedad ajena; 4° respecto al objeto material del ilícito penal, este recaería sobre especies muebles hurtadas y robadas (agréguese actualmente las de objeto de abigeato, receptación y apropiación indebida), mas no, por lo que se explicó, en los efectos de cualquier otro delito; 5° discurre en torno a la cuestión de si se incluye las especies hurtadas por medio del hurto falta, a lo que explica dos alternativas posibles, donde una sí acepta esto porque la norma no distingue y donde otra no lo permite, debido a que las contravenciones, como son las faltas, no admiten encubrimiento; 6° la culpabilidad exigida, por la descripción típica del delito de receptación, abarca incluso el dolo eventual; 7° a diferencia del encubrimiento en cuanto forma de participación, la receptación en cuanto delito autónomo sí acepta frustración y tentativa, y 8° la figura no acepta el encubrimiento, debido a que la receptación ya es, en sí, un encubrimiento (págs. 115-126).

6.7. Delito de usurpación

Guzmán entiende que la usurpación consiste en un “ataque a la propiedad raíz y otros derechos constituidos sobre inmuebles, mediante la desposesión de su titular” (Estudios y defensas penales, 2009, pág. 69). Explica que la importancia de la figura en el Código Penal chileno, influenciado por el español y en especial por el Código de Nápoles, recae en la relevancia que en el siglo dieciocho se le entregó por parte del orden jurídico a la tierra, en especial por sus capacidades agrícolas.

En general, con la usurpación se ofenderían derechos patrimoniales del titular del bien raíz, mas, para precisar cuáles de ellos se verían afectados, Guzmán distingue entre la teoría tradicional, que estima que deben incluirse la propiedad y cualquier otro derecho real sobre un bien raíz, y la teoría seguida por la doctrina chilena, en donde lo cautelado es el disfrute tranquilo de las fincas, que no exista perturbaciones a la posesión u otros derechos reales (pág. 71).

Ahora bien, existen tres clases de usurpación, distinguidas conforme a su objeto jurídico subespecífico: primero, la referida a las fincas, cuando se afecta la propiedad, posesión o usurpación de ella; en segundo lugar, la relativa a las aguas, en contexto de ofensa a los derechos de aprovechamientos de aguas; y tercero, la destrucción o alteración de lindes, siendo esta una figura destinada a sancionar el menosprecio por la facultad de demarcar un bien raíz. Las tres corresponden a delitos de lesión y su alcance no solo se refiere al inmueble en sí, sino que también a las relaciones jurídicas que le conciernen.

La usurpación, sin embargo, ha perdido interés, en tanto los medios civiles serían más efectivos ante problemas con la delimitación de los bienes raíces. Pero sigue latente en lo referente a reivindicaciones de carácter social, cultural y políticas sobre las tierras.

6.8. Delito de hurto de energía eléctrica

Rápida crítica propina el profesor de Valparaíso al hurto de energía eléctrica. Y no es menor su alegación, ya que señala que el ordenamiento jurídico chileno en esta temática siempre ha entregado al Poder Ejecutivo la facultad de su tipificación, lo que actualmente se traduce en el Decreto con Fuerza de Ley N.º 4 de 5 de febrero de 2007. Para él, es ciertamente inconstitucional esta regulación al infringir el principio de legalidad de los delitos. (Estudios y defensas penales, 2009, págs. 44-48)

Sin dejar de lado lo anterior, Guzmán analiza este tipo penal partiendo desde sus bases, ya que lo peculiar de la figura recae en el objeto material del hurto y la actividad del sujeto activo para su comisión, a través de un estudio de la historia jurídica y del derecho comparado.

Lo distinto de la energía eléctrica, a saber, su existencia en tanto fluido llevó a la postulación de tres sistemas de regulación del delito. El primero, por medio de señalarlo como una defraudación especial de fluido eléctrico. El segundo, asimilándolo al hurto, como cosa corporal mueble, ya vinculado a él como figura especial, ya constituyendo propiamente hurto. El tercero, si bien asimilándolo al hurto, pero interpretando la corporalidad de la energía eléctrica y señalando que serían cosas en cuanto es cuantificable o en cuanto esté incorporada a un patrimonio.

A Guzmán Dalbora no le cabe duda de que la energía eléctrica detenta la calidad de cosa, ya que ella puede ser atendida tanto empírica como jurídicamente. Por un lado, los objetos del mundo externo deben reunir los requisitos de materialidad y dimensión, es decir, que consistan en materia y ocupen un lugar en el mundo. En física, materia y energía son lo mismo (págs. 57-58). Por otro lado, nuestro Código Civil entiende que son cosas corporales aquellas que tienen un ser real y que pueden ser percibidas por los sentidos, siendo indudable que la energía eléctrica comparte ambas características.

Respecto a la conducta del sujeto activo para la comisión del tipo, se requiere que este se apropie de la energía eléctrica, es decir, que pueda ejercer sobre ella las facultades de todo propietario, aún por un instante.

Por lo señalado en los párrafos anteriores, el autor estima que no hay impedimentos para considerar la sustracción de energía eléctrica como un hurto común, bastando solo una interpretación progresiva de la norma.

6.9. Delitos contra la administración de justicia

En el libro monográfico *“Introducción a los delitos contra la administración de justicia: objeto, sistema y panorama comparativo”*, la primera misión que aborda Guzmán es la de conceptualizar a la Administración de Justicia como un bien jurídicamente protegido por el Derecho penal o, dicho de otra forma, qué es lo que se busca proteger cuando el legislador tipifica delitos de esta especie. Para eso parte exponiendo las posturas de diversos autores, en

donde hay una preponderancia de identificar a la Administración de Justicia con el concepto de *jurisdicción*, que incluso algunos consideran sinónimos (Introducción a los delitos contra la administración de justicia, 2005, pág. 14). Sin embargo, en el sentido propio del derecho penal, bajo el esfuerzo que han realizado doctrinarios para explicar de qué va el concepto, comprendería todas aquellas actividades humanas que tuvieran alguna relación con el objetivo del Poder Judicial, por lo que la materia protegida por tales tipos penales debiera entenderse como, siguiendo para ello a García Arán (como se citó en Guzmán Dalbora, 2005):

“la función estatal de administrar justicia, desempeñada de modo exclusivo por los integrantes del Poder Judicial”, consistente, por tanto, en “la actividad de aplicación de la ley en la resolución de conflictos, desempeñada con independencia y única sumisión a la ley, adquiriendo las decisiones el valor de cosa juzgada”, (pág. 17).

En síntesis, Guzmán expone lo que tradicionalmente se ha entendido por Administración de Justicia por la doctrina, donde los intereses en juego serían aquellos que conciernen al normal funcionamiento de la actividad de los jueces.

El autor tiene su propia concepción. Para él, debe buscarse el quid del asunto allí donde surge: Administración de Justicia es, ante todo, un concepto dado por el derecho político y, también, por el procesal, por lo cual no sería necesario que el derecho penal innovara en esta materia. El derecho político, dígame de aquél que estatuye las bases esenciales de una Sociedad, atribuye una función del Estado y a su turno encomienda parte de la representación de la soberanía al Poder Judicial. Esa función dada es la jurisdiccional. Jurisdicción es para Guzmán:

“una función pública cuyo contenido consiste en declarar coactivamente, con exclusividad e independencia, el Derecho aplicable a un supuesto fáctico particular cuya entidad es controvertida, o respecto del cual se discute la norma que debe regirlo o el sentido o alcance de tal norma” (pág. 22).

Luego, al radicarse esta función en los Tribunales de Justicia, su ejercicio participaría de las normas de independencia y supremacía de todo poder estatal, por tanto, sólo a ellos y a nadie más que ellos corresponden ejercer tal función. Por tanto, concluye, quien toma por sí esa

facultad, sin la debida autorización, la niega como potestad soberana, desvalorando su efectividad y fin último. Para el autor estudiado, entonces, la Administración de Justicia como bien jurídico protegido no ampara todas las actividades de los Tribunales, sino que solo aquellas consistentes en declarar con fuerza coactiva el Derecho a un caso concreto, es decir, ejercer jurisdicción (págs. 26-27).

En síntesis, siguiendo la propia de Ranieri (como se citó en Guzmán Dalbora, 2005):

“lo protegido en los delitos contra la Administración de Justicia viene a ser ‘el interés del Estado en el funcionamiento normal de la actividad judicial pública, que exige, además de la normalidad de su ejercicio, el respeto debido a sus providencias y la subordinación de los particulares a su potestad para la solución de sus controversias’” (pág. 31).

La necesidad de la cautela penal recaería en que la jurisdicción constituye el último mecanismo de protección de los intereses de los particulares, la colectividad y del Estado, posibilitando con ello el imperio del Derecho. En definitiva, los delitos cometidos contra la Administración de Justicia pondrían en riesgo o lisa y llanamente lesionan la protección jurídica de los intereses (pág. 34). Tampoco sería despreciable que la Administración de Justicia constituiría un interés de relevancia estatal, no solo por lo ya dicho, sino porque la función jurisdiccional es propiamente una expresión de la soberanía, por ende, su atentado es un ataque contra la soberanía. Para finalizar esto, Guzmán subraya que sólo se protege la función judicial interna o nacional mas no la extranjera, porque “los delitos contra el Estado reciben sólo la protección del propio Estado” (pág. 37).

Luego de consumada la misión anterior, el profesor Guzmán se dedica a estudiar acerca de los modos genéricos de atentar contra la Administración de Justicia, es decir, de “*aquel conjunto de formas abstractas e incondicionadas, esto es, absolutas, de vulnerarla*” (pág. 41), ya que existirían ciertas esferas de los delitos contra este bien jurídico que no dependen de la regulación concreta de cada uno de los ordenamientos jurídicos. En particular, trata de averiguar la forma en que pueden agruparse las distintas ofensas contra la actividad jurisdiccional. Así, parte por exponer las categorías dadas por Quintano Ripollés y luego refinadas y enriquecidas por Luzón Peña, en donde existirían delitos: 1° que afectan la fase pre-procesal, 2° que producen

el nacimiento indebido del proceso, 3° que inciden en el proceso mismo y 4° que afectan la fase ejecutiva de un juicio (págs. 44-45). Luego, se refiere a la clasificación dada por Antolisei y Boscarelli, este último que afina la postura del primero, y que se resume en: 1° delitos que buscan que no se eluda la intervención del Poder Judicial para hacer justicia privada, 2° tipos que impidan la intervención no justificada del Poder Judicial, 3° tipos penales que tengan como fin evitar los obstáculos en el cumplimiento de actividades procesales, 4° injustos que guíen para la realización de las actividades necesarias para la instauración del proceso o que este llegue a su fin, 5° delitos que sancionen actividades que sean cumplidas omitiendo las condiciones dadas y 6° injustos que castiguen la elusión de los efectos de las sentencias (págs. 47-48). Finalmente, da cuenta de las categorías dadas por Weber y Arzt, quienes se basan para ello en el sujeto activo de los tipos penales, distinguiendo entre personas ajenas a la Administración de Justicia y sujetos del lado de ella (págs. 49-50).

Para finalizar, Guzmán Dalbora hace una revisión de estos especiales delitos y la forma en que están regulados en la legislación argentina, chilena y nicaragüense. Pero antes de llegar a eso, realiza una somera revisión a diversos Códigos del Derecho comparado, tanto de la tradición continental o civil como del *common law*, concluyendo que los atentados contra la Administración de Justicia presentan un panorama irregular en los distintos ordenamientos jurídicos del orbe, lo que se acentúa por tres motivos: la confusa regulación positiva, la diversidad terminológica legal para referirse a ellos y la variedad en el contenido de la estructura típica de los delitos. Sólo puede esbozar la existencia de dos sistemas legales en torno a este tema, los de regulación autónoma, esto es, aquellos que destinan un lugar especial dentro de la legislación penal a estos delitos, y los de regulación no autónoma, vale decir, aquellos en donde se abstienen de conceder una disciplina diferenciada a estos delitos. En los primeros sistemas, en general se divisa una tutela penal más extensa, intensa y robusta; en los segundos, como el caso de Chile, hay una dispersión de los tipos, lo que a su vez genera una tutela menos efectiva y desganada.

6.10. Delito de cohecho

Para Guzmán, la esencia del cohecho presenta una doble faceta. Por un lado, es una forma del pensamiento jurídico general, ya que:

“el *concepto* de cohecho se presenta cual un pacto en que una persona da o promete a otra una remuneración [...] para que ésta realice algo contrario a su deber o abusando de una prerrogativa suya” (Colectánea Criminal: Estampas de la parte especial del Derecho penal, 2017, pág. 166).

Por el otro, es una forma jurídico penal determinada por la materia, en tanto que:

“el *delito* de cohecho nos muestra una pluralidad de formaciones culturales en que el objetivo reprobado, esto es, la materia del convenio, es asimismo múltiple y cambiante, no ya uno fijado de una vez y para siempre” (págs. 166-167).

En la misma línea, el cohecho político se trataría de un género delictual de los así llamados delitos de expresión, es decir, aquellos “delitos cometidos mediante una declaración provista de contenido intelectual” (pág. 169), caracterizado como:

“ciertos negocios corruptos que sobrevienen en elecciones, votaciones y otros procedimientos de carácter político, sea los que atañen a la soberanía de los Estados singulares, [...], sea aquellos que inciden en la producción normativa de organizaciones políticas supraestatales” (pág. 170).

Señala también que el cohecho político puede ser de dos clases, electoral o parlamentario.

El primero tratado por Guzmán Dalbora es el cohecho electoral, referente al “soborno de los sujetos titulares de derechos políticos activos que son ejercidos en elecciones y votaciones” (pág. 170). Para el autor, en este caso el Derecho penal debiera enfocar su ámbito de protección hacia la libertad política de los individuos, es decir, el derecho de las personas a poder participar en la vida política de su comunidad, razón por la cual solamente puede cometerse una infracción de carácter penal por quien ofrece dádivas o remuneraciones especiales a los votantes, ya que, de lo contrario, penar al titular del derecho protegido “equivaldría a reconocer que los derechos políticos pertenecen, no a él, sino al Estado” (pág. 182).

Lugo, el cohecho parlamentario corresponde “a la corrupción de los representantes del pueblo o de Estados, en los procesos normativos que acontecen al interior de las asambleas legiferantes de carácter político” (pág. 185). Mientras que en el caso anterior se resguardaba una garantía fundamental del ser humano como sujeto político en la vida en Sociedad, aquí se estaría cautelando las ofensas contra la probidad en la función pública, bien jurídico, por tanto, colectivo. Debido a ello, no solamente quien soborna puede ser castigada penalmente, sino que se justifica con toda razón la penalidad de quien se deja sobornar voluntariamente.

Por lo dicho en los dos párrafos anteriores, Guzmán llega a la convicción de que cohecho electoral y cohecho parlamentario no son clases del así llamado cohecho político, ya que varían tanto a nivel del objeto jurídico protegido, como a nivel de los sujetos activos y pasivos del delito.

6.11. Delitos de malversación de caudales públicos

Un amplio estudio a los delitos de malversación de caudales públicos realiza el profesor Guzmán, principalmente en los aspectos de noción, fundamento, naturaleza jurídica, especies, bien jurídico protegido, sujetos del delito y análisis de las figuras típicas.

Partiendo desde la noción, el autor entiende por malversación de caudales públicos:

“La inversión ilícita, esto es, el empleo indebido, a través de actos de apropiación o alteración, de bienes públicos o equiparados a ellos, por parte de quien los tiene a su cargo en virtud de una específica función también pública” (Estudios y defensas penales, 2009, pág. 332).

El fundamento de la punibilidad de estos actos radica en garantizar redobladamente la correcta gestión e inversión de los fondos estatales por los cauces previamente determinados por el ordenamiento jurídico, evitando su afectación desde el interior de la propia administración del Estado.

En cuanto a la naturaleza jurídica de los delitos de malversación de fondos del erario estatal, existe discrepancia en la doctrina. Para algunos, solo se trataría de ataques contra meros intereses patrimoniales, pero agravados valorativamente por ser sujeto activo de ellas la organización mayor de la sociedad. Otros en tanto propugnan que existiría un quebrantamiento

por parte de miembros de la administración del Estado de deberes inherentes a ciertas funciones públicas de gestión e inversión de los caudales fiscales. Incluso, se ha postulado que la naturaleza de las figuras típicas se vincula con la vulneración de los intereses económicos de la administración del Estado. Para Guzmán, quien sigue esta última postura, existe un interés por parte de la comunidad de regularidad con que los fondos deben ser administrados por los funcionarios estatales, debido a que se les otorga una confianza especial en torno a ello.

Guzmán es claro en señalar que el objeto jurídico tutelado por el derecho penal corresponde a la administración pública, entendida como el complejo de actividades funcionales del Estado (pág. 340). Esa noción abarca a cualquier administración pública, independientemente del órgano del Estado y, en particular, se especifica en cuanto se protege la gestión y disposición recta del erario.

Interesa también detallar que el autor estima que el sujeto pasivo de las figuras es el Estado mismo, mientras que los malhechores, por regla general, serán los empleados públicos que tengan a su cargo los fondos malversados y, excepcionalmente, los particulares que hayan asumido, por cualquier concepto, la responsabilidad sobre ellos. En este último caso, sin embargo, la comunicabilidad de la imputación penal es discutida caso a caso por Guzmán en cada tipo penal.

El profesor de la Universidad de Valparaíso distingue cuatro especies de malversación de fondos públicos: el peculado, la distracción de fondos, la aplicación pública diferente y la denegación de pago o entrega.

El primero de ellos, el peculado, inserto como figura dolosa en el artículo 233 del Código Penal, como tipo culposo en el artículo subsiguiente y como falta en el artículo 494 número 19 del mismo cuerpo normativo, consiste en la apropiación o malversación de caudales públicos en sentido estricto, de forma absoluta, sin ánimo de restitución.

La distracción de fondos es la malversación de caudales públicos de carácter residual en donde el agente sustrae transitoriamente los bienes a fin de usarlos, pero con el propósito inicial de restituirlos a su origen. Está tipificado en el artículo 235 del Código punitivo.

La aplicación de los fondos públicos a un propósito ajeno al asignado pero de carácter público, como expresa el artículo 236 del Código Penal, constituye la aplicación pública diferente.

Finalmente, el artículo 237 del cuerpo normativo señalado anteriormente, contiene la denegación de pago o de entrega, consistente en la punición de la conducta del sujeto que rehúsa hacer el pago de fondos del Estado al que estaba obligado.

6.12. Delito de fraude al fisco

Guzmán estima pertinente denominar el fraude al fisco más bien como fraude al Estado y a ciertos entes públicos menores, por su mayor amplitud.

El fundamento de la penalización de las conductas constitutivas de ello no es muy diferente a la malversación de caudales públicos, ya que se trata de establecer una garantía reforzada en torno a la gestión e inversión de los recursos económicos del Estado y de otros entes públicos por los cauces preestablecidos, sin sufrir ataques provenientes de la propia estructura del organismo implicado (Estudios y defensas penales, 2009, pág. 403).

En cuanto a la naturaleza jurídica del tipo, el autor señala que, en primer término, se estaría ofendiendo con dichos ataques los medios económicos del Estado, para luego afectar la imparcialidad y probidad de los agentes en el ejercicio de la función pública.

El profesor Guzmán Dalbora analiza el artículo 239 del Código Penal, que contiene la figura dolosa del ilícito consistente en defraudar o consentir que otro lo haga al Estado. Señala, a su vez, que debe producirse un resultado antijurídico por medio de ese fraude, que es que el sujeto pasivo deje de percibir el lucro legítimo del que tenía expectativas. Como se desprende del propio tipo penal, sólo puede defraudar o consentir que otro lo haga un funcionario público, que intervenga en el hecho a raíz de sus funciones, es decir, que tome parte en la ejecución del delito en mérito de las funciones propias que tiene como empleado del Estado. De la misma forma, se aprecia que la figura incluye tanto una conducta positiva, como una negativa consistente en consentir que otro realice la acción.

6.13. Delitos de asociación ilícita y lavado de dinero

Para el profesor Guzmán, existe un lazo entre asociaciones ilícitas y lavado de dinero, siendo las primeras el punto de partida, en tanto que el segundo es la consecuencia de ellas.

La dificultad de estudio de las asociaciones ilícitas radica en determinar cuál es el bien jurídico protegido por su proscripción. Así, señala la existencia de dos teorías de justificación de la tipificación de ellas.

Parte explicando la teoría de la autotutela del poder del Estado, en donde el bien jurídico protegido es identificado con la función protectora del Estado para con ordenamiento jurídico, en otras palabras, lo que se trata de proteger es el propio poder del Estado frente a cualquier organización que persiga objetivos diversos a ella (Estudios y defensas penales, 2009, pág. 142).

Luego, expone la teoría del orden público, en virtud de la cual dicho concepto sería el bien ofendido. Aquel tiene dos significados, uno objetivo, relativo a la convivencia armónica y pacífica de los miembros del Estado, bajo la soberanía del Derecho, y otro subjetivo, que se identifica con el sentimiento de tranquilidad pública.

Guzmán Dalbora plantea que el delito de asociación ilícita protege el orden público en su faz subjetiva, en cuanto existiría una aspiración de los miembros de la comunidad, de carácter sentimental, en orden a alcanzar la paz pública. Sin embargo, esa aspiración también se objetiviza, en cuanto la colectividad en su conjunto la reclama y le encomienda al derecho penal su protección, ya que dichos entes, al momento de proponerse la producción de delitos, crea un estado antijurídico y una agresión constante a la sociedad (pág. 160).

Sin perjuicio de ello, el profesor porteño estima que la proscripción de las asociaciones ilícitas, per se, desatiende el principio de ofensividad, entendiendo que si bien existe un estado peligroso con su sola conformación, no se perpetran otros delitos por ese solo hecho (pág. 228).

Ahora bien, el lavado de activos es entendido por el autor como “una serie de actos de favorecimiento, por ocultación, conversión o transferencia, y de aprovechamiento, para sí o para otro, de bienes de significación económica y que proceden de delitos graves” (pág. 229).

Nuevamente el objeto jurídico protegido es discutido. Algunos entienden que con el lavado de dinero se lesionaría el régimen económico de la comunidad u orden público económico. Otros estiman que se afectaría el funcionamiento de la administración de justicia.

Para Guzmán, el lavado de dinero no protege un bien jurídico, sino que es más bien un medio cuyo objetivo es prevenir futuros delitos por parte de la criminalidad organizada (pág. 238).

Con la tipificación de las asociaciones ilícitas se anticipa el marco de protección penal para la comisión de ilícitos futuros. Pero con la figura del lavado de dinero, incluso se trata de prevenir la existencia de organizaciones criminales.

6.14. Delito de maltrato de animales

En la historia del derecho penal, el delito de maltrato de animales ha contado con diversos antecedentes, si bien se trata de una figura contemporánea. Así, partiendo por el derecho romano, la regulación de los animales era sometida al de las cosas, por lo que recibían su misma protección, para luego recibir una protección penal diferenciada, pero con objetivos utilitarios-económicos y hasta religiosos. La protección penal va adquiriendo importancia a medida del paso de los siglos, para que en el XX se acentúen las valoraciones de la comunidad en torno a la necesidad de cautelar a los seres sintientes (Estudios y defensas penales, 2009, págs. 241-247).

El objeto de estudio de la figura recae, por parte de Guzmán, principalmente en tres aspectos: el bien jurídico protegido, el sujeto pasivo del delito y la regulación nacional del tema.

Para la explicación del bien jurídico protegido por el delito de maltrato de animales, el autor señala que se han postulado tres nociones diferentes. Por un lado, aquello que se trata de salvaguardar sería la moral y las buenas costumbres de los seres humanos, en tanto la generalizada idea de que quien puede ir en contra de un animal, puede hacerlo de la misma forma en contra de una persona. (págs. 251-253). Por otro lado, la atención estaría en asegurar el ambiente, debido a que la fauna presta una base esencial para la existencia humana. Finalmente, la última explicación dada para fundar la proscripción de ataques en contra de animales recae en la salud y bienestar de ellos, ya para dar satisfacción a un interés moral de la comunidad (sistema de tutela ética de los animales) por “la convicción de que la comunidad sencillamente no soporta que se haga sufrir sin necesidad a seres sensibles, capaces a la par que el hombre de experimentar dolor y placer” (pág. 260), ya como representación de derechos de los propios animales, porque entre humanos y animales se comparten propiedades biológicas, como lo es la condición de ser seres vivos capaces de sentir.

Salvo la segunda vertiente de la doctrina que propugna la salud y el bienestar de los animales como bien jurídico protegido, todas las demás explicaciones consideran que el sujeto pasivo de la figura penal es la sociedad indistintamente considerada y que el objeto material del delito recae en el cuerpo del animal. Solo la protección de los animales por ser capaces de poseer derechos lleva necesariamente a que la calidad de sujeto pasivo y objeto del delito recaigan sobre el propio animal maltratado.

En Chile, el maltrato de animales partió siendo tipificado como una falta en el derogado artículo 396 número 32 del Código Penal, para luego, en el año 1989 ser elevado a la categoría de simple delito, al incorporarse el artículo 291 bis al citado cuerpo normativo. Estima el profesor Guzmán que, tanto en el primer como segundo tipo los legisladores se inspiraron en el sistema de tutela ética de los animales.

Analizando el artículo 291 bis del Código punitivo, Guzmán postula que el delito de maltrato de animales, según la ley chilena vigente al 2009, es un delito de lesión donde el hechor debe provocar un daño o menoscabo efectivo en el bienestar de un animal, necesariamente con dolo (incluso eventual), actuando por crueldad, es decir, a través de “aquellos actos objetivamente insufribles, los que irroguen al animal un padecimiento intenso o agudo, o afecten sensiblemente su bienestar físico o psíquico y se coloquen más allá de toda justificación o necesidad” (págs. 275-276) o por maltrato, entendiendo esta conducta como “el empleo o aprovechamiento lícitos del animal, que el agente, sin embargo, sobrepasa, yendo más lejos que lo que la necesidad autoriza, [...] someterlos a un trato abusivo” (pág. 278). Esas formas conductuales, a idea del autor, permiten que el delito se cometa tanto por acción como por omisión, con la salvedad que en el último caso deberá constituirse una situación de garante del sujeto activo.

6.15. Delitos contra el acervo de cultura de la comunidad

Con la protección al acervo de cultura de la comunidad, el profesor de Valparaíso se refiere a la tutela del patrimonio histórico y artístico de la sociedad, patrimonio que él considera como una categoría supraindividual, no sujeta a temporalidad, que va más allá de la obra de sus autores para confundirse con lo que pertenece a toda la comunidad (Estudios y defensas penales, 2009, pág. 300).

Guzmán señala la existencia de tres sistemas de protección del acervo de cultura de la comunidad.

En primer término, menciona y describe el sistema de tutela penal indirecta, por medio del cual se entiende que los bienes culturales solamente son de titularidad privada de sus autores, siendo disponibles plenamente por su derechohabiente. Por ello, la protección penal de tales bienes se somete al régimen común de los delitos contra la propiedad. Este sistema, que es catalogado por Guzmán Dalbora como el clásico, formula tipos penales formales donde existe un acto previo de carácter administrativo que califica ciertas obras como culturalmente importantes, entregándoles a ellas la tutela requerida.

Luego, en segundo término, expone el sistema de tutela penal directa, que propugna la titularidad pública de los bienes culturales, dando privilegio al principio de comunidad por sobre el de personalidad. En base a ello, la protección de estos bienes es separada a la patrimonial individual, debido a la existencia de un interés superior de la sociedad, sin perjuicio de la tutela a los derechos de los particulares. Este sistema, a diferencia del anterior, formula tipos penales de carácter material, en donde se considera a los bienes como dotados en sí mismos de carácter cultural, sin necesidad de acto previo para su protección.

En tercer lugar, finalmente, señala un sistema intermedio, que toma respecto del indirecto la inclusión de los atentados contra los bienes de cultura entre aquellas afectaciones a los derechos patrimoniales y, en cuanto al directo, reprime a aquellos que destruyan o menoscaben bienes propios pero dotados de valor cultural, en conjunto con la introducción de limitaciones al tráfico jurídico de tales cosas.

Si bien Guzmán adhiere primordialmente al segundo sistema aquí expuesto, se detiene a criticarlo triplemente. Por un lado, estima que es posible una afectación a la legalidad penal, por el riesgo de utilización de leyes penales en blanco para la estructuración de tipos penales. Luego, en aspectos de tipicidad y relacionado con lo anterior, la consideración de tipos penales materiales abre los mismos, porque entiende por obras culturales aquellas que intrínsecamente pueden ser consideradas como culturales, quedando a criterio del juez su definición. Finalmente, en el ámbito de la culpabilidad, plantea dos problemas. Uno de ellos referido a que lo cultural se conocería con posterioridad a la comisión de la conducta punible, mientras que el otro la presencia plausible del error sobre el hecho de tener la cosa algún valor cultural (págs. 309-312).

6.16. Delito de alteración de precios naturales

El profesor Guzmán se refiere al delito de alteración de los precios naturales, regulados en los artículos 285 y 286 del Código Penal. Parte señalando el origen de estas normas y que si bien se remontan al Código español de 1848, su verdadero espíritu deriva del Código Penal francés de 1810. Especial regulación tomó Francia luego de la Revolución, debido a las especulaciones, acaparamientos y abusos que se produjeron con posterioridad y que terminaron en el hambre del pueblo (Colectánea Criminal: Estampas de la parte especial del Derecho penal, 2017, págs. 133-134).

El delito de alteración de los precios naturales:

“es un delito contra el *orden público económico* o *régimen económico de la comunidad*, esto es, el conjunto de condiciones que prefijan la organización, las características, el marco de funcionamiento y los límites de la economía de una sociedad determinada” (pág. 140).

El autor aquí estudiado nos señala que la legislación penal viene en este punto a dar protección a un bien jurídico de carácter colectivo, el orden público económico, ante las ofensas de carácter fraudulento, es decir, aquellas que no derivarían del juego lícito entre la oferta y de la demanda, y cuyo sujeto pasivo o víctima sería la Sociedad en su conjunto. El Derecho penal viene a cumplir aquí una función de protección del sistema económico nacional (pág. 141).

Analizando la normativa específica del Código Penal de Chile, Guzmán Dalbora (págs. 144-154) señala que el artículo 285 regularía la hipótesis básica de esta figura, esto es, el fraude para alterar el precio natural del trabajo, mercaderías, rentas, o cualesquiera otras cosas objeto de contratación; mientras que el artículo 286 se refiere a la calificación de la figura anterior cuando dicho engaño recayere sobre mantenimientos u otros objetos de primera necesidad. Luego, argumenta que estaríamos en presencia de tipos penales que exigen la presencia de una conducta positiva para consumarse -alterar-, excluyendo por consiguiente el comportamiento omisivo que llevara a los resultados señalados. En el mismo sentido, se trataría de figuras delictuales de resultado, ya que se necesita que efectivamente se logre cambiar los precios. Finalmente, para el autor la dificultad de esta normativa estaría en la descripción de lo *natural* del precio, lo que él entiende, en conjunto con la doctrina, como “precios *normales*, esto es,

aquellos que oscilan entre un mínimo y un máximo en un mercado de competencia *relativa* donde no hay escasez del producto correspondiente” (pág. 148).

Lo último respecto de lo cual se refiere Guzmán es en torno a la coligación para alterar los precios naturales por parte de los empresarios. Sin embargo, a su criterio, el Código Penal chileno no regularía tal opción, ya que, siguiendo la historia fidedigna de su establecimiento:

“A contrapelo de las lecciones de la historia y de las fuentes europeas, se creyó que penar la coligación de empresarios era contrario a la libertad de industria, ‘materia en que no debe admitirse otro regulador ni correctivo que la misma libertad de industria, de la cual solamente puede resultar una fijación equitativa de los valores’, de suerte que ‘lo único que merece castigo es el empleo de medios fraudulentos’ que los perturben” (pág. 135).

6.17. Delitos de terrorismo

Guzmán propina una crítica a los delitos de terrorismo. Para él, existe una evidente cercanía o vínculo entre los antiguos delitos de lesa majestad y el terrorismo, en particular, por el tratamiento procesal penal de este último, con flexibilización de las garantías procesales en contra del imputado (Colectánea Criminal: Estampas de la parte especial del Derecho penal, 2017, pág. 208) y la enorme preocupación por mantener a salvo las condiciones del estatus quo. Sin embargo, el terrorismo tiene una nota particular, la dificultad de reducirlo a una unidad conceptual jurídica (pág. 212), lo que se debe, principalmente, a tres factores: el cambio constante de los aspectos del delito, lo que se enlaza a su vez con la transformación el fundamento mismo de las prohibiciones o bien jurídico protegido y la integración en el concepto de elementos emotivos, de descalificaciones políticas y demonización social.

Para salvar lo anterior, la Criminología ha dado características propias del terrorismo, aunque si bien, al pesar de José Luis Guzmán, aún insuficientes: 1° corresponde a un delito en que se realizan actos por definición violentos; 2° las víctimas de los comportamientos terroristas puede ser cualquier persona, y 3° el fin directo e inmediato del acto terrorista es causar temor en el grupo de la o las víctimas (pág. 217).

En Chile, la Ley N°18.314 de 1984, fraguada en Dictadura, determina las conductas terroristas y determina su penalidad. El profesor porteño da un somero análisis de lo allí

regulado, pudiendo rescatar que se trata de un delito de resultado cortado, que puede revestirse ya como de peligro (concreto) o de lesión del bien jurídico, que pareciera ser el orden público, en donde las posibilidades de ejecución del delito recaen en la provocación de delitos típicamente comunes, pero enraizados con un elemento subjetivo propio.

La principal crítica del profesor en torno al terrorismo es referente a que no es claro cuál sería el objeto jurídico que intenta salvaguardarse, ya sea uno colectivo o individual. Por ello, su postura recae en que el terrorismo debiera seguir la suerte de los crímenes de lesa majestad en el Código Toscano de 1786, es decir, reducirlos a delitos comunes con bien jurídico claro (pág. 247). Pedro Leopoldo de Habsburgo convirtió a los delitos políticos en comunes, al derogar los crímenes de lesa majestad y ordenar que los atentados contra el gobierno fueren solamente considerados como violencias públicas (pág. 203)

6.18. Delito de atentado contra vehículos en circulación

Antes del estudio de los elementos del tipo del delito de atentado contra vehículos en circulación, Guzmán propina críticas al legislador penal. Además de la elaboración del artículo 196 H de la Ley de Tránsito sin audiencias públicas, falta de datos estadísticos y sin consideración a la delincuencia juvenil, el autor menciona que la figura fue insertada deliberadamente en la normativa regulatoria del tránsito y no en el Código Penal por motivos de su directa relación con la seguridad del tránsito público. Sin embargo, estima que no se trata propiamente de un delito de tránsito, ya que en esta cualquiera persona puede convertirse en autor del tipo, evidenciando un fenómeno de masas, y no solo los delincuentes (El delito de atentado contra vehículos en circulación, 2016, pág. 4).

Ahora bien, la acción típica de la figura consiste en atentar en contra de un vehículo, por lo que se trata de un delito que sólo puede ser cometido por una conducta positiva constituida por el lanzamiento de piedras, objetos contundentes o inflamables o por cualquier otro medio semejante, cláusula que abre el espacio a la analogía peligrosa del principio de legalidad penal, en contra de un vehículo motorizado en actual tránsito por un camino, calle o vía pública. De esta forma, entiende Guzmán que se excluyen las formas omisivas de perpetración, los atentados en contra de carrozas, carretones, caballos u otros medios de tracción animal y se descarta en tanto vehículos a las naves y aeronaves. Igualmente, considera que el vehículo que no se está

desplazando, por cualquier motivo, no podrá ser objeto material de este delito, sino que de daños o tentativa de otros tantos. La figura acepta tanto el dolo directo como el eventual (págs. 10-11).

Interesante es su detención en el error de prohibición, tentativa y concursos que pudiere generar el delito. Respecto a lo primero, considerando que las conductas punibles son generalmente cometidas por menores de edad, estima plausible la elaboración de una defensa basada en la falta de conocimiento de los efectos nocivos del comportamiento del menor que se sitúe en la participación de un mero juego. En cuanto a la tentativa, el delito es de peligro, entendiendo que los sucesos anteriores al lanzamiento constituyen actos preparatorios. Finalmente, es el propio artículo 196 H de la Ley de Tránsito que regula los concursos más importantes. Respecto al homicidio y las lesiones, la aplicación del inciso segundo de la norma solo es pertinente cuando concurrieren cuasidelitos de estas, ya que de ser dolosos, ellos desplazan a la figura de atentado contra vehículos en circulación. A entender de Guzmán, se trata de un delito preterintencional (págs. 13-14).

CAPÍTULO III: ANÁLISIS Y CRÍTICA DEL CONCEPTO Y SENTIDO DE LA PENA EN LA OBRA DEL PROFESOR DR. JOSÉ LUIS GUZMÁN DALBORA

En este capítulo final de la presente memoria se realizará un análisis y crítica sobre dos asuntos referentes a la pena tocados por el profesor José Luis Guzmán Dalbora, de larga discusión en la doctrina penal universal: nos referimos al concepto y al sentido (fin o función) de ella.

La elección de este tema por sobre otros desarrollados en la bibliografía del profesor Guzmán se debe a que la pena es una institución que ha sido estudiada por el académico de forma acuciosa, lo cual se deja ver principalmente en su libro “De la pena y la extinción de la responsabilidad penal”. Sin embargo, en dicho espacio no se dedica un apartado al sentido que él considera apropiado de las sanciones penales, sino que es necesario dirigirse a un artículo publicado en la Revista Política Criminal titulado “Sentido de la pena y reparación”⁶⁴. Por tanto, parece indicado juntar ambas discusiones, analizarlas y criticarlas, con el propósito de ver la coherencia entre ambas y su aplicación al Derecho chileno.

Con ánimo de mantener una discusión ordenada sobre el tema, se expondrá primero acerca de la concepción que José Luis Guzmán Dalbora sostiene en torno al concepto y sentido de la pena, analizando sus posturas en cuestión. En la misma oportunidad, se enunciará brevemente las influencias que recibió el académico para llegar a sostener sus tesis. Posteriormente, propinaremos nuestras críticas hacia ambos asuntos, utilizando para ello argumentos propios como prestados de autores de renombre.

1. Doctrina del profesor Dr. José Luis Guzmán Dalbora e influencias

Para no repetir lo señalado en el punto 1.3 del Capítulo II de esta investigación, referente al análisis descriptivo de la obra del profesor Guzmán, nos abocaremos a exponer brevemente sus postulados en torno al concepto y sentido de la pena, analizarlos y detallar sus influencias.

⁶⁴ La omisión del sentido de la pena en el libro monográfico es intencional. El autor realiza allí una exposición dogmática de la pena, dejando a la iusfilosofía, ámbito apropiado para el estudio del fin de la pena, otro escrito (Guzmán Dalbora, La pena y la extinción de la responsabilidad penal, 2009, pág. XI).

1.1. Postura en torno al concepto de la pena

La definición que postula el autor sobre la pena es “aquella especie de sanción jurídica de carácter público que el respectivo ordenamiento considera como la de mayor gravedad” (Guzmán Dalbora, *La pena y la extinción de la responsabilidad penal*, 2009, pág. 35) que, aplicada al derecho chileno, debiera ser entendida como “pérdida o limitación de determinados bienes jurídicos, impuesta según la ley por los órganos jurisdiccionales y en sentencia firme al individuo que ésta declara responsable de un delito” (pág. 41).

De lo anterior puede extraerse importantes conclusiones. Unas en el plano del Derecho en general y otras en atención al Derecho chileno en particular. En relación a lo primero, Guzmán entendería que las penas son parte del género de las sanciones jurídicas por incumplimiento de deberes que impone el Derecho y que, a su turno, consisten en la imposición de deberes sobre el sujeto afecto a ellas. Luego, las penas se diferenciarían de las demás sanciones en cuanto los ordenamientos jurídicos le otorgan una sustancia especial, consistente en ser la consecuencia más grave que se prescribe ante el incumplimiento de los mencionados deberes. Posteriormente, nota característica de ellas es que se trata de sanciones de carácter público, es decir, que son instituidas por la autoridad legislativa del Estado y aplicadas y ejecutadas por órganos del poder público. En lo referente al ordenamiento chileno, el autor entiende que la imposición de deberes por incumplimiento de otros tantos se expresa en la pérdida o limitación de bienes jurídicos determinados. Mantiene, desde el concepto general, el carácter público de la pena, referente a que se impone, según la ley, por los órganos jurisdiccionales, agregando que se aplica a un sujeto en particular en una circunstancia especial: al responsable de un delito.

1.2. Postura en torno al sentido de la pena

Por otro lado diverso al concepto de la pena, siendo la humanidad la idea del Derecho que él estima apropiada sostener y que ordenaría todo el sistema normativo en orden a respetar la dignidad de las personas, el sentido de la máxima sanción jurídica solo podría ser la retribución, mas agrega que, avanzando precisamente en esa humanidad que postula, el sentido que debe seguirse es el de “remediar el daño causado por el delito o las consecuencias nocivas directamente ligadas a él” (Guzmán Dalbora, *Sentido de la pena y reparación*, 2017, pág. 1059).

De lo dicho por Guzmán en torno al sentido de la pena se pueden extraer ciertas ideas en orden a fijar su postulado sobre el tema.

Para el autor, el principio de humanidad en virtud del cual la dignidad de las personas es el punto de partida de cualquier discusión jurídica y el límite infranqueable del poder estatal, permea a la idea del Derecho en el sentido de que éste debe, en sus expresiones externas, respetar a los seres humanos en cuanto tales, no utilizándolos como medios sino considerándolos como fines en sí mismos. Es en virtud de aquello que la retribución, en tanto desaprobación de un acto delictivo, es el único sentido de la pena que se ajusta a la idea de humanidad, ya que no percibe a las personas como herramientas para finalidades preventivas, sino que el acto de la pena es en sí misma el acto de compensación del delito.

Ahora bien, Guzmán va más allá y concibe que considerar solo a la retribución como sentido de la pena llevaría al extremo de dañar la misma humanidad que pretendería satisfacer, debido a la rigurosidad que ella exige. Es por este motivo que el profesor estima que la reparación de las consecuencias causadas por el delito debe ser el sentido de disponer penas en un ordenamiento jurídico cualquiera, toda vez que, a través de ella, se honra la dignidad de las personas, pero, a su vez, se respeta su humanidad sin caer en la severidad extrema de la retribución.

1.3. Influencias en los postulados anteriores

Dicha las posturas en torno al concepto y sentido de la pena, es necesario señalar que en las obras de Guzmán que dan a conocer estas cuestiones se percibe una base doctrinaria importante que él ha tomado, desarrollado y expandido. Entre los cultos que ha seguido, cabe destacar a Manuel de Rivacoba y Rivacoba, Max Ernst Mayer y Gustav Radbruch.

El eximio profesor español, maestro de Guzmán Dalbora, sostenía que la pena se trata de algo distinto a la penalidad, definiendo a la segunda como la amenaza penal abstracta, y también diversa de la punibilidad en tanto esta última consiste en la aptitud para ser penado. Rivacoba señala que la pena es algo concreto, en específico, que es la consecuencia normativa del incumplimiento de un deber o, en sus palabras, la “sanción jurídica, [...], la especie más grave, y de carácter público, de que disponga el respectivo ordenamiento jurídico” (Rivacoba y

Rivacoba, 1993, pág. 11) y que cuya función consistía en la retribución del delito cometido, es decir:

La “desaprobación o desvaloración pública, que se expresa o, quizá mejor, concreta en la pena, de los actos de más grave trascendencia social, es decir, los actos de significación más grave para la comunidad por atentar de manera insoportable contra su existencia u organización o contra los bienes que con arreglo al desarrollo cultural y el sistema de valores dominantes en el cuerpo social estima más importantes y dignos, por ello, de la protección jurídica más eficaz” (pág. 34).

A primeras luces, es dable destacar la influencia recibida por Guzmán de los planteamientos de su maestro. En cuanto al concepto de la pena, ambos profesores mantienen idéntica noción respecto al Derecho en general. En cuanto al sentido de la pena, si se revisa acuciosamente la obra de Rivacoba, se visualizará cómo él mantiene a la humanidad y dignidad de las personas en un primer plano, al igual que como Guzmán Dalbora lo hace en toda su bibliografía. Aquí es importante aclarar, eso sí, que Guzmán se separa en aspectos terminológicos de Rivacoba en cuanto no utiliza la palabra función de la pena, porque “el concepto de función es sociológico, no filosófico-jurídico” (Guzmán Dalbora, Sentido de la pena y reparación, 2017, pág. 1048), en cuanto las funciones son aquellas cosas que el Derecho hace en la realidad, en contraposición al sentido de la pena referente a aquello que el Derecho debe hacer absolutamente, es decir, conforme a la idea del Derecho.

Sin embargo, José Luis Guzmán da un paso más que su maestro. Si bien ambos comparten su apoyo a la primacía del principio de humanidad, Rivacoba es reconocido por ser uno de los partidarios más relevante de la retribución en la región de habla hispana de finales del siglo pasado, por lo que su planteamiento queda asentado en ella, mientras que el primero, inspirado precisamente por la humanidad, decide dejar los rigurosos márgenes de la retribución y acoger la reparación de las consecuencias del delito como sentido de la pena.

De Max Ernst Mayer, Guzmán recibe las bases para su concepto del principio de humanidad. En varias partes de la obra de José Luis Guzmán, se visualiza su apego con el principio de humanidad, utilizando para ello el concepto que Mayer ofrece en su obra “Filosofía

del Derecho”. De allí desprende que los seres humanos deben ser considerados en sí mismos sin relación a alguna otra cosa, promoviendo la dignidad humana como valor absoluto y entendiendo que los ordenamientos jurídicos no deben hacer uso de las personas como meros medios para el cumplimiento de los fines del Estado. Podríamos decir que existe una asimilación por parte del profesor Guzmán a las ideas de este alemán.

Finalmente, es interesante ver la influencia “negativa”- en el sentido que utiliza sus postulados para criticarlos y demostrar sus falencias- que aporta Gustav Radbruch, genio alemán que Guzmán ha destacado en cuanto a la unión del Derecho con sus bases ante jurídicas. En el libro “Introducción a la Filosofía del Derecho”, Radbruch expone su idea del Derecho y sostiene que “La pauta axiológica del Derecho positivo y meta del legislador es la justicia” (Radbruch, 2013). En el planteamiento del profesor alemán, la justicia, en este campo, debe ser entendida como la idea del Derecho anterior y superior a la ley que rige, por tanto, al legislador, teniendo como núcleo la idea de igualdad. La justicia deberá entroncarse con otro factor, que es la adecuación a un fin y sortear la relativización que ello lleva por medio de la seguridad jurídica expresada en la vigencia del Derecho positivo, es decir, “la *seguridad del Derecho* mismo” (pág. 40). Como se puede ver en Sentido de la pena y reparación de Guzmán Dalbora, justicia, utilidad y seguridad jurídica son criticadas en tanto ideas del Derecho, ya que sirven para satisfacer las teorías retributivas como preventivas de la pena a su vez que no constituyen una base para edificar un sistema penal coherente con los delitos (Guzmán Dalbora, Sentido de la pena y reparación, 2017, pág. 1055).

2. Crítica a la doctrina del profesor Dr. José Luis Guzmán Dalbora

Establecida ya la postura del profesor Guzmán Dalbora respecto al concepto y sentido de la pena, cabe analizarla críticamente, para lo cual expondremos nuestro parecer separadamente en las líneas que siguen.

2.1. Sobre el concepto de pena

Respecto a la concepción que el profesor Guzmán mantiene de la pena, podemos señalar que en ella se sigue un marcado tinte jurídico, tanto cuando define a la pena en general como cuando habla de ella para el derecho chileno en particular. Así, en el primer caso, al mencionarla como una especie de sanción jurídica, está utilizando conceptos jurídicos para analizar dogmáticamente la figura, lo que ocurre de igual forma en el segundo caso al hacer referencia a

la privación o limitación de determinados bienes jurídicos. En definitiva, para conceptualizar la pena, el profesor Guzmán utiliza únicamente conceptos propios del Derecho.

No obstante, lo anterior, escapa al entendimiento sostener una concepción de la pena desvinculada con su sentido. Si, como sostiene el autor, la esencia de una cosa lleva en sí misma la finalidad (sentido) de ella, entonces no parece correcto exponer una definición de pena que no incluya, en sí mismo, su sentido.

La situación anterior trae consigo tres problemas, uno más grave que los demás, atendiendo a las preocupaciones del profesor Guzmán en torno al respeto de la dignidad humana. La primera dificultad de no incluir dentro de su definición de pena al sentido de ésta, recae en que se limita al concepto mismo, sin esclarecer al lector del real contenido de ella, vale decir, la noción en torno a la pena es incompleta. Sin embargo, la gravedad de este asunto es meramente formal, ya que puede ser enmendado por la completa lectura de la obra del académico. La segunda complicación trata de que, al no incluir el sentido de la pena en la definición de ésta, cualquier fin o función, independiente del nombre que se le dé, y por más reprochables y criticables que sean, puede encajar en el concepto de la pena, es decir, tanto teorías absolutas como relativas e incluso mixtas de la pena pueden sostenerse considerando la definición dada por el profesor Guzmán, dejando a su teoría en la indefensión ante las otras. Finalmente, en tercer término, debe ser tomado en cuenta para evitar vulneraciones al principio de humanidad defendido por Guzmán Dalbora que la noción de este respecto de la pena puede colocar en una situación de peligro a la dignidad de las personas, ya que precisamente ella no se encarga de resguardarla. Si la humanidad informa a la idea del Derecho, entonces se ve debilitada en toda definición de una institución que no la incluye, por lo que, para la debida y eficaz protección a la dignidad de las personas, ella debe estar presente, de alguna forma, en cada institución, más aún en aquellas integrantes del derecho penal de una Sociedad, en cuanto al ámbito de afectación a la vida y libertad de las personas.

2.2. Sobre el sentido de la pena

Ahora, enlazado con el sentido de la pena, cabe hacerse diversas preguntas referentes a la propuesta del profesor Guzmán: ¿tiene cabida el postulado de la reparación como sentido de la pena en nuestro ordenamiento jurídico?, ¿es la humanidad la idea del Derecho que debe

primar y por qué la reparación responde a ella? ¿la reparación es un sentido de la pena propio o más bien dependiente de otro?, ¿el principio de legalidad de las penas y de igualdad de la ley es respetado por la reparación?

2.2.1. Cabida de la tesis en el Derecho chileno vigente

Antes de entrar al fondo del asunto, cabe desentrañar una cuestión anterior, referente a si lo postulado por el profesor Guzmán puede o no tener un espacio en la discusión del Derecho nacional actual.

Desde una mirada inicial, pareciera ser que la crítica fundamental que podría hacerse a los postulados en torno al sentido de la pena que da el profesor Guzmán Dalbora, tanto en apoyo de la retribución como en el planteamiento de la reparación como avance de la primera, es su falta de referencia al derecho positivo y, por tanto, la restricción de su tesis al plano del deber ser y no del ser del derecho chileno. Incluso, podría plantearse la contradicción entre su teoría y lo expreso en el ordenamiento jurídico, lo cual llevaría a la conclusión de que su planteamiento no tendría cabida en nuestro país.

Sin embargo, esta crítica debe ser desestimada, sin perjuicio de no desconocer que el profesor Guzmán plantea una teoría en pos de lo que debiere ser el Derecho penal y, en particular y lo definitorio del asunto, la pena en general. Sostenemos lo anterior, porque el Derecho chileno actual no prescribe que el sentido de la pena debe ser la prevención especial positiva, esto es, la resocialización, readaptación y reeducación del delincuente.

En el medio nacional, se señalan tres normas para apoyar que la prevención especial positiva es el sentido de las penas -en realidad, serían cuatro, ya que una de ellas sirve de apertura del sistema chileno al internacional-. Así, se menciona que el artículo 5.6° de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 10.3° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos busca la reforma y readaptación social de los condenados o penados, respectivamente, integrándose al derecho nacional dichas disposiciones en virtud del artículo 5° de nuestra Constitución Política de la República. En el mismo sentido, se cita el artículo 1° del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios que tiene como fin preparar al reo para su reintegración al medio social por medio de una acción educativa.

Lo particular de las disposiciones citadas recae en que o bien solo se refieren a las penas privativas de libertad o bien se refieren al régimen o actividad penitenciaria, no siendo aplicables ninguna de ellas, por tanto, a la pena en general. Si bien ciertamente las normas señaladas son integrantes del ordenamiento jurídico chileno, no dicen relación con el sentido de la pena en general, ya que no responden totalmente a la pregunta formulada por Roxin “¿Cómo y bajo qué presupuestos puede justificarse que el grupo de hombres asociados en el Estado prive de libertad a alguno de sus miembros o intervenga de otro modo, conformando su vida, en su existencia social?” (Sentido y límites de la pena estatal, pág. 11), sino que la contestan parcialmente, en el caso del artículo 5.6° de la Convención Americana de Derechos Humanos, o lisa y llanamente no se contesta, como en la situación del artículo 10.3° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 1° Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.

Bien mirado el asunto, debe compartirse, a medias, la postura del profesor Matus y la profesora Ramírez en su Manual de Derecho Penal: Parte General (pág. 127), al señalar que la prevención especial positiva es el único fin constitucionalmente admitido de las penas privativas de libertad, vale decir, los autores limitan dicha función a una pena en particular. Se adhiere a dicha postura, porque el artículo 5.6° de la Convención Americana de Derechos Humanos es claro en tal sentido; pero no nos apegamos a ella en forma total, porque las otras normas que citan los autores, esto es, el artículo 10.3° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 1° del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios no se refieren ni siquiera al fin de dichas penas, sino a una situación posterior a su establecimiento legal y condena judicial, referente al “régimen” o la “actividad” penitenciaria, es decir, la ejecución de las penas privativas de libertad.

Así las cosas, el sentido de la pena sostenido por el profesor Guzmán Dalbora es admisible en el Derecho chileno, aunque no para las penas privativas de la libertad, por disposición del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Sin embargo, la norma del 5.6° de la Convención Americana de los Derechos Humanos lleva a un sinsentido, ya expuesto por Rivacoba (Función y aplicación de la pena, pág. 13), en orden a que existirían sentidos para una especie de penas y sentidos para otra especie de pena. En dicho caso, la regulación internacional, y nacional por extensión no hacen más que

desorientar el sistema penal y volverlo, valga la redundancia, menos sistema. ¿Cómo puede sostenerse que es legítimo que se castiguen ciertos delitos con prisión e, incluso, que ello es conforme a los derechos humanos, si, por otro lado, existen otros delitos para los cuáles la resocialización no correría por atribuírseles penas diferentes? Existe no solo una falta de lógica interna del sistema, sino que se abre una posibilidad de desigualdad arbitraria ante la ley. En dicho orden de cosas, como propuesta de lo que debe ser el Derecho, la postura del profesor Guzmán gana en terreno por sobre las basadas en el Derecho positivo y para responder la pregunta centenaria del derecho penal dicha teoría corre con ventaja por sobre aquellas, debido a que ésta respeta la lógica del ordenamiento y es compatible con otras sanciones diferentes a las privativas de libertad, mientras que aquellas teorías basadas en el derecho vigente no logran explicar satisfactoriamente la pena de muerte, las sanciones restrictivas de libertad o las penas pecuniarias, entre otras, que si bien su utilización practica ha caído en franco retroceso - exceptuando a las multas- siguen siendo derecho nacional aplicable.

Si bien ésta no es una crítica en sentido estricto y pareciere más una defensa a la tesis del profesor Guzmán, es necesario despejar este asunto, en cuanto nos permite indagar más en su postura, sin desecharla inmediatamente por la posibilidad de que fuere inaplicable en la realidad jurídica.

2.2.2. De la humanidad no se sigue necesariamente la reparación

Entrando ya de lleno en el fondo del postulado del profesor Guzmán, surge una cuestión de filosofía jurídica. En específico, se nos presenta la duda del por qué la reparación “responde a una idea tan absoluta como la retribución” (Guzmán Dalbora, Sentido de la pena y reparación, 2017, pág. 1058).

La afirmación hecha por el autor lleva a preguntarnos ¿cuál es esa idea tan absoluta a la que responde la reparación? ¿es la misma idea a la que responde la retribución? Una rápida contestación a tales preguntas es que la idea de humanidad, la cual sirve como inspiradora de lo que el Derecho debe ser, corresponde a la idea que la reparación sigue. En este punto no cabe más que compartir con el profesor Guzmán que la dignidad de las personas debe ser el inicio y límite de cualquier regulación, incluida la pena, si somos partidarios de un Estado Democrático de Derecho, respetuoso de los derechos humanos de las personas. A nivel normativo, no es

posible sostener otra postura, ya que nuestra Constitución Política de la República en los incisos primero y cuarto del artículo 1° reconoce la dignidad de las personas y pone al Estado al servicio de ellas y a la promoción del bien común, debiendo contribuir a crear las condiciones sociales para que todos y cada uno de los integrantes de la comunidad alcancen su mayor realización espiritual y material posible. Los tratados internacional sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentran vigentes son, a su vez, expresión de esa dignidad de las personas.

Sin embargo, obtenida la réplica anterior, la interrogante se reemplaza por la siguiente ¿por qué la humanidad exige la reparación como sentido de la pena? o, dicho de otra forma, ¿por qué la exigencia de respeto a la dignidad humana que recae sobre el Derecho reclama que la pena tenga como sentido reparar el daño causado por el delito?

Desafortunadamente, el profesor José Luis Guzmán no da respuesta a esta última cuestión, sino que simplemente plantea que la humanidad pide algo más humano que la retribución, siendo la reparación aquel sentido que va conforme a la dignidad de las personas sin caer en la rigurosidad de aquella. Establecer que la reparación respeta de mejor forma la dignidad humana al no utilizar a las personas como medios para fines individuales o sociales ni que cae en la severidad de la retribución es, desde luego, una afirmación que carece de argumentos contrastables empíricamente y no se desligan necesariamente de la idea de humanidad. Es más, incluso podría sostenerse que lo primero que surge en el pensamiento al traer a colación la reparación del daño causado es la satisfacción de intereses ajenos al responsable de un delito, correspondientes con la de las víctimas o la sociedad en su conjunto, es decir, algo lejano a pensar a las personas como fines en sí mismos.

2.2.3. Reparación como forma de la retribución o como mecanismo para la prevención de los delitos

En otro orden de cosas, lo propuesto por Guzmán nos lleva a plantear la siguiente pregunta ¿es la reparación un sentido de la pena independiente a las teorías absolutas, relativas o unitarias?

Desde nuestra opinión, la reparación no es un sentido de la pena, sino que es un forma de expresión de la retribución de los delitos pasados o una herramienta para la prevención de la comisión de ilícitos penales en el futuro.

Las teorías absolutas o de la retribución convergen en que “sostienen que la pena no es medio para ningún fin extrínseco, ajeno a su propia noción, sino que constituye la mera sanción del delito, su función no traspasa los límites de su intimidad y su entidad, acción y finalidad se agotan en ella misma” (Rivacoba y Rivacoba, 1993, pág. 16) o, en palabras de Etcheberry, son aquellas que “ponen el acento en el carácter retributivo de la pena, es decir, en la vinculación de la pena con el delito ya cometido” (1999, pág. 31).

La idea básica de la retribución trae consigo la noción de compensar el delito con una pena. En sentido más específico, para Kant la pena debe imponerse por la sola razón de que se ha delinquido, como un imperativo categórico (Rivacoba y Rivacoba, 1993, pág. 41), constituyendo “un pago por el mal uso de la libertad” o libre albedrío que se presupone en las personas (Bustos & Hormazábal, 1997); mientras que para Hegel la pena consiste en la negación de la negación del Derecho, propiciando su restablecimiento (Roxin, Derecho Penal: Parte General, 1997). En tanto, Rivacoba sostiene que la pena expresa una desaprobación pública de los actos más graves para la comunidad (1993, pág. 33), al turno que Mañalich, siguiendo los postulados de Kindhäuser e inspirado en la teoría comunicativa de Habermas, entiende que la pena es una acción comunicativa expresiva de una desaprobación o reproche merecido por un comportamiento incorrecto que es imputable como acción culpable (Mañalich, 2007, págs. 156-174).

A pesar de la existencia de diferentes posturas en torno a la retribución como las expuestas arriba, se puede apreciar la asimilación de la reparación a ellas. La reparación de las consecuencias nocivas directamente ligadas al delito (Guzmán Dalbora, Sentido de la pena y reparación, 2017, pág. 1059), constituye una forma por cual se vincula a la pena con un delito ya perpetrado, cuyo fin es la mera sanción de él. Ya no se trata de aplicar un mal sobre un sujeto (Kant), ni negar la acción del delincuente (Hegel). Tampoco se trata de desaprobar la conducta del sujeto activo (Rivacoba), como no lo es asimismo reprochar el comportamiento incorrecto culpable (Mañalich). Todas ellas son formas en que la retribución se expresa. La reparación no es más que una nueva forma de expresión, pero cuya base descansa en la misma idea básica de vincular una pena con un delito ya cometido. Incluso, lo propuesto por Guzmán puede ser equiparado a lo sostenido por Hegel, al incorporar dentro de su obra una cita del siguiente tenor “la justificación de la pena radica, precisamente, en su función reparadora y reintegradora del

derecho lesionado' como 'una actividad en sentido contrario a la del mismo autor del delito, la cual anule o reduzca los efectos de este último, en la medida de lo posible'" (Op. Cit).

Ahora bien, en el punto anterior (2.2.2) llegamos a una conclusión interesante y es que puede sostenerse que, en verdad, la reparación como pena no sería un fin en sí mismo, sino el mecanismo para la consecución de fines ajenos a la pena en sí, correspondientes con los intereses de las víctimas de los delitos, la sociedad o el propio delincuente.

Así, es interesante lo señalado por Zaffaroni, para quien "todo el derecho cumple una función de prevención general, que se realiza mediante las sanciones reparadoras" (1998, pág. 64). Siguiendo a esta doctrina, la reparación no sería un fin de la pena del orden de las teorías absolutas, sino una herramienta preventivo general del Derecho en general para evitar la comisión de infracciones futuras, anterior a la aplicación de las penas. En el pensamiento del autor argentino, la reparación es parte de la restante coerción jurídica, aquella separada de coerción penal que es, a su criterio, la única que busca primordialmente la prevención, por medio de la resocialización del delincuente.

Roxin va más allá que Zaffaroni, llegando a preguntarse si la reparación puede constituir una vía diferente de intervención del derecho penal, es decir, distinta a las penas y medidas de seguridad. Dando a conocer nuevas concepciones en torno a los fines de la pena, señala que la reparación del daño tendría un efecto resocializador sobre el autor de un delito, al enfrentarlo a las consecuencias de su actuar y ponerlo en una situación de empatía con la víctima. Incluso, podría llevar a que víctima y hechor se reconcilien, facilitando la reintegración de este último. Es más, ofrecería "una contribución considerable a la restauración de la paz jurídica" en el sentido de la prevención integradora (Derecho Penal: Parte General, 1997, pág. 109).

De ambas posturas anteriores, puede visualizarse que la reparación no es en sí un fin absoluto de la pena, incluso en la primera ni siquiera dice relación con el derecho penal, debido que pretende la consecución de propósitos ajenos a sí misma, diferentes a la mera sanción de un delito ya cometido y concordantes con la prevención de ilícitos, penales o no, en el futuro.

2.2.4. Principio de legalidad de las penas e igualdad ante la ley penal

Un punto interesante en lo planteado por el profesor Guzmán dice relación con la configuración del sistema penal basado en la reparación del daño causado por el delito, pudiendo éste reconstruirse en base al sentido de la pena propuesto por él.

Desde ya no compartimos la opinión de que podría reconstruirse un sistema penal, a la complejidad que los tiempos demandan, en base a la reparación como sentido de la pena. De inmediato surgen dudas en torno al respeto del principio de legalidad de las penas y al de igualdad ante la ley penal.

El principio de legalidad de las penas nos exige que éstas estén estatuidas en una norma con jerarquía de ley, con anterioridad a la perpetración del delito, de forma escrita y descritas expresa y detalladamente en cuanto a su contenido.

Si se considera que cada delito es un mundo en sí mismo, en el entendido que ningún hecho es idénticamente repetible a otro por las particulares propias de su desarrollo y que, si bien jurídicamente pueden ser encauzados en una figura típica, mas siempre existirá ese desapego a la naturaleza de las cosas, parece, a lo menos, de difícil realización satisfacer un catálogo de penas cuyo sentido sea la reparación y que a su vez se respete el principio de legalidad. Sostenemos esto, en cuanto implementarse un listado completo de penas inspiradas en la reparación no puede establecerse de conformidad al principio de legalidad de ellas, ya que siendo el daño causado la medida de la sanción reparadora, tendría que considerarse cada acontecimiento y el perjuicio sufrido para determinar la pena a seguir. Creemos que aquello abarca no solamente la extensión temporal de la pena, sino también su forma de ejecución. En cualquier delito debiera existir una pena que se ajuste a las consecuencias directamente causadas por el delito, pero, como se podrá advertir, dichas consecuencias, en concreto, pueden ser innumerables y, por consiguiente, incatalogables de forma previa. Lo crucial en la postura sostenida por el profesor Guzmán es que la pena mira a las consecuencias del hecho ilícito, las cuales pueden llegar a ser infinitas.

Ahora, si cada delito es un mundo y cada hecho provoca un daño en particular y debiendo la pena reparar esa consecuencia en concreto ¿cómo salvaguardar la igualdad ante la ley? Si existen tantos delitos como circunstancias hay en el mundo, entonces, eso quiere decir que

existirá una pena reparadora para cada daño, lo que nos lleva a sostener que nunca dos personas van a sufrir la misma sanción penal. Aquí la postura del profesor Guzmán pierde nuevamente peso, ya que sin justificación dos sujetos estarían recibiendo sanciones diferentes por el mismo delito. Podría replicarse que precisamente lo que busca la reparación es atenerse al hecho en concreto y, en dicho sentido, sería más justa y más igualitaria por considerar cada aspecto en particular del suceso catalogado como delito, mas contestamos que volveríamos al primer problema que es la violación del principio de legalidad de las penas.

CONCLUSIÓN

Ya concluido el proyecto de investigación inserto en esta memoria, pueden exponerse las conclusiones a las que se han arribado en los tres capítulos conformantes de ésta.

En el primer capítulo, referente al estudio de la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso y sus profesores contemporáneos y, en específico, la productividad de estos en el ámbito de la doctrina penal chilena durante las primeras dos décadas del presente siglo, los datos obtenidos con la información recabada es la siguiente:

Con relación al concurso FONDECYT Regular 2020⁶⁵: entre los siete profesores considerados de dicha casa de estudios, el total del puntaje de las publicaciones es “6,4” puntos. Encabeza la lista de los académicos más productivos el profesor José Luis Guzmán Dalbora, con un puntaje total de “4,9” puntos, seguido del profesor Andrés Benavides Schiller, con un puntaje total de “1,1” puntos. En tercera posición, se encuentran los profesores Ignacio Ackermann Hormazábal y María Fernanda Ovalle Donoso, ambos con un puntaje total de “0,2” puntos. La última plaza es compartida por la profesora Rocío Sánchez Pérez, el profesor Juan Carlos Cárcamo Olmos y el profesor Felipe González Hernández, con un puntaje total de “0” puntos.

En relación con las dos décadas del siglo XXI, las primeras posiciones de productividad de obras doctrinarias no sufren alteraciones, en cuanto el profesor Guzmán lidera con un puntaje total de “14,45” puntos, seguido del profesor Benavides, con un puntaje total de “1,3” puntos. El tercer puesto es compartido por el profesor Ignacio Ackermann y la profesora Rocío Sánchez, ambos con puntaje total de “0,8” puntos. En cuarto lugar, aparece el profesor Cárcamo con un puntaje total de “0,4” puntos, mientras que cierran la lista la profesora Ovalle y el profesor González Hernández, ambos con un puntaje total de “0,2” puntos. En definitiva, el cuerpo académico actual de derecho penal de la Universidad de Valparaíso obtiene un puntaje total de publicaciones de “18,15” puntos.

⁶⁵ Considera el puntaje de las publicaciones desde el año 2014 a 2019, para así medir la productividad del (de la) investigador (a) responsable para el concurso regular 2020 de FONDECYT

De los datos anteriormente expuestos, puede concluirse que del total de puntaje FONDECYT durante estos veinte años, en el Departamento de Ciencias Penales de la Universidad de Valparaíso, depende en gran medida de los aportes realizados por el profesor José Luis Guzmán Dalbora. Se puede apreciar que, con el actual cuerpo académico, el “79,6%” del puntaje de las publicaciones son obra de dicho autor. Una leve baja se expresa en relación con el Concurso Regular FONDECYT 2020, donde un “76,5%” de los puntos se desprenden de este autor. Esa disminución puede explicarse por la publicación de un libro monográfico en una editorial de prestigio internacional por parte del profesor Benavides Schiller y los aportes de dos jóvenes académicos ingresados al plantel durante el período de dicho concurso, la profesora Ovalle y el profesor Ackermann.

En cuanto al número de publicaciones durante el siglo XXI, los datos apuntan a que el profesor Guzmán elaboró el “80,5%” de aquellas, con un total de “87” obras, entre artículos de revistas y libros monográficos. “23” de las obras de José Luis Guzmán fueron dadas a conocer durante el período del Concurso Regular FONDECYT 2020, es decir, un “79.3%” del total publicadas por todos los académicos del derecho penal de la casa de estudios analizada. El profesor Ackermann publicó “6” obras durante los primeros años de este siglo y “2” de ellas caben en el Concurso citado. El profesor Benavides publicó “4” obras, “2” de ellas consideradas para el Concurso Regular. La profesora Ovalle publicó “2” obras en estos veinte años, ambas durante el período del Concurso. El profesor Cárcamo publicó “4” obras, mientras que la profesora Sánchez “3” y el profesor González “2” en relación con el período 2000-2020. Ninguno de estos tres últimos publicó durante los años comprendidos para el Concurso Regular FONDECYT 2020.

Las conclusiones del párrafo anterior saltan a la vista. No solo el profesor Guzmán aporta la mayoría del puntaje FONDECYT a su Departamento, sino que es quien publica más obras dentro de dicho espacio, tanto en relación con estos primeros veinte años, como en lo referente al Concurso tantas veces mencionado. La explicación de esta situación puede recaer en que cuatro académicos del cuerpo penal actual de la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso han ingresado a dichas filas desde el 2013 al 2018. Debe descartarse que el nivel educativo tenga influencia en este punto, ya que la mayoría de los miembros del Departamento,

seis de siete, han cursado y obtenido un título de posgrado o están cursando estudios de posgrado.

Para finalizar con las conclusiones del capítulo primero y, en lo referente a la formación de una escuela de pensamiento, es posible señalar la existencia de aquello. Seis de siete académicos, excluido el profesor Cárcamo, estudiaron en la Universidad de Valparaíso, mientras que aquel lo hizo en la Universidad de Chile. De aquellos seis profesores mencionados, cuatro cursaron sus estudios al tiempo que el profesor Guzmán Dalbora ejercía funciones en su alma máter, excluyendo al profesor Benavides. A su turno, tres de esos cuatros han recibido la influencia del profesor Guzmán, al dirigir sus tesis de grado o posgrado. Por su parte, el profesor Guzmán Dalbora, recibió sus influencias de don Manuel de Rivacoba y Rivacoba, quien enseñó en dicha casa de estudios, inculcando una visión dogmática del análisis del derecho penal, seguido principalmente por cinco de los siete profesores actuales, pero por sobre todo abocándose a la filosofía del derecho, huellas que han quedado marcadas en, a lo menos, cuatro académicos. Junto con la influencia de dicho español, también debe destacarse la de su compatriota, don Miguel Polaino Navarrete, profesor guía en los estudios de posgrado del profesor Benavides y, como influencias del profesor Guzmán deben destacarse, además, a los alemanes Max Ernst Mayer y Gustav Radbruch y al italiano Giuseppe Bettiol. En definitiva, puede señalarse que existe una escuela de pensamiento basada en el estudio dogmático y iusfilosófico del derecho penal, implantado por Rivacoba, pero seguido fuertemente a la luz de un cúmulo de publicaciones por su pupilo don José Luis Guzmán, quien ha impartido sus enseñanzas a las nuevas generaciones de académicos de la Universidad de Valparaíso.

Refiriéndonos ahora al capítulo segundo de esta memoria, es decir, el análisis descriptivo de la obra del profesor Guzmán Dalbora, podemos concluir que la mayoría de sus publicaciones durante el período 2000-2020 son referentes a la parte general del derecho penal, con un total de “64” obras destinadas a tratar los temas de aquella sección, mientras que “23” de sus obras se refieren a delitos en particular.

De la parte general del derecho penal que el profesor se aboca, su tema de preferencia es aquel destinado a los fundamentos de esta rama del Derecho, deteniéndose principalmente en tres aspectos: el principio de humanidad y la dignidad humana como inspiradoras del sistema

penal, el necesario apego al principio de legalidad de los delitos y de las penas y la dogmática y sentido de la pena. También es necesario señalar que coloca sus esfuerzos en lo referente a la extinción y exclusión de la responsabilidad penal. Finalmente, en este lugar, el profesor Guzmán ha dedicado varias obras al derecho penal internacional, en específico en lo referente a la aplicabilidad del Estatuto de Roma en Chile y la cooperación y asistencia con la Corte Penal Internacional. En la parte especial del derecho penal, la multiplicidad de delitos tratados por el autor es variada, desde, utilizando la terminología del Código Penal chileno, los crímenes contra la moralidad pública y la integridad sexual, pasando por los delitos contra la propiedad. También toca los crímenes y simples delitos perpetrados por empleados públicos en el desempeño de sus cargos, como asimismo figuras especiales de terrorismo o delitos contra la Ley del Tránsito. Es interesante señalar, además, los múltiples trabajos en estudio de destacados penalistas de antaño, en particular alemanes, como asimismo el análisis de las obras del profesor Rivacoba y la elaboración de necrologías de penalistas chilenos y extranjeros.

De la lectura de las obras del profesor Guzmán puede visualizarse un marcado tinte iusfilosófico. Así, al empezar cada obra, incluso en las que trata dogmáticamente figuras del derecho penal, utiliza elementos de la filosofía para abrir el debate, ordenar la discusión y guiar al lector hacia su postura. De la misma forma, hay un rescate permanente a la utilización correcta de las palabras y del buen lenguaje, remitiéndose en varias oportunidades a desentrañar el contenido del concepto para luego proseguir con el estudio respectivo. En cuanto a los autores por él citados, se aprecia un bagaje cultural relacionado con la filosofía y el derecho. El profesor Guzmán suele traer a colación a cuatro grupos marcados de autores: los alemanes, los italianos, los de habla hispana y los filósofos. Dentro de los primeros, cabe destacar, entre otros, a Max Ernst Mayer, Friedrich Schaffstein, Werner Maihofer, Ernst von Beling, Gustav Radbruch y Paul Johann Anselm von Feuerbach. En cuanto a los italianos, existe un apoyo en Giuseppe Bettiol, Francesco Carrara, Pellegrino Rossi, Cesare Beccaria y Luigi Ferrajoli. Respecto de los doctrinarios de habla hispana, existe una remisión a José María Rodríguez Devesa, Eugenio Raúl Zaffaroni, Manuel de Rivacoba y Rivacoba, Luis Jiménez de Asúa, Pedro Dorado Montero, Manuel de Lardizábal y Uribe y, como autores chilenos, Enrique Cury y Sergio Politoff. Finalmente, Immanuel Kant y Aristóteles son recurrentemente mencionados en las obras del profesor Guzmán, en el aspecto filosófico, sin desconocer los aportes de Mayer y Radbruch.

Finalmente, con relación al capítulo tercero, referido al análisis y crítica del concepto y sentido de la pena sostenido por el profesor José Luis Guzmán Dalbora, las conclusiones extraídas son las siguientes.

En primer lugar, puede sostenerse que el profesor Guzmán mantiene una noción estrictamente jurídica del concepto de la pena, al turno que no integra en ella una referencia al sentido de la institución. A nuestro criterio, tal conjunción de ideas es un error, debido a que no es posible sostener una concepción alejada del fin del concepto mismo. Incluso, el mismo autor apoya dicha postura, ya que la esencia de una cosa llevaría en sí su finalidad. El defecto de la teoría de Guzmán en torno al concepto de pena lleva no solo problemas de incompletitud o extensiones indebidas, sino que, asimismo, al peligro jurídico, en el entendido de que el postulado que dice defender, esto es, la humanidad, podría verse afectada por la amplitud de la noción por él propuesta. Si bien la propuesta del profesor Guzmán es dogmática, no deja de ser que en gran parte de su obra apoye observaciones filosófica-jurídicas e incluso políticas que van más allá del conocimiento científico del derecho para que, en este punto, no se sigan.

En según término, es dable señalar que la propuesta en torno al sentido de la pena sostenida por el profesor Guzmán puede tener cabida en la discusión normativa del Derecho positivo chileno. Esto, toda vez que, de conformidad a la normativa internacional integrante del Derecho chileno y la propia nacional, no existe una regulación respecto del fin de la pena en forma general, sino que solo acometida a las penas privativas de libertad e, incluso, a aspectos diferentes como la actividad o el régimen penitenciario. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la normativa vigente es incompleta, por el mismo hecho de su alcance privativo, lo que, a su vez, provoca una falta de lógica en el sistema penal en su conjunto.

Un tercer punto necesario por detallar respecto al sentido reparador de la pena dicho por Guzmán dice relación con que no es lógicamente desprendible del principio de humanidad, idea que permearía al Derecho en la doctrina del académico, que la pena tenga un fin de reparación de las consecuencias provocadas por el delito. Aun cuando sea apoyada la dignidad de las personas como punto de partida y límite del Derecho, no se sigue, en todo caso, que el sujeto responsable de un hecho tipificado como delito deba mover o ajustar su conducta al despliegue de acciones reparadoras como sanción por sus actos antijurídicos. Esta vinculación entre

humanidad y reparación no es dada a conocer por el profesor Guzmán, dejando un vacío en su postura.

En cuarto lugar, podemos concluir que la pena reparadora no es más que un instrumento por medio del cual se expresa la retribución o un mecanismo de prevención de los delitos. En el primer caso, siguiendo las tesis más relevantes expuestas en el tema, no logra mostrarse una diferenciación entre las teorías de la retribución y la teoría reparadora, constituyendo una más de aquellas que vinculan a la pena con un delito ya cometido. En el segundo caso, es posible considerar a la reparación como un mecanismo preventivo para la comisión de nuevos delitos en el futuro, ya sea vista como un medio de prevención general del Derecho en general o de prevención especial positiva.

Finalmente, un inconveniente de la postura del profesor Guzmán sobre el sentido de la pena puede expresarse en la práctica legislativa y judicial de la regulación y ejecución, respectivamente, de las penas. Dicha dificultad pragmática se expresa en la dificultad de establecer un catálogo taxativo y de ante mano a la perpetración de un crimen, cuya aplicación no venga a ser igualitaria para todas las personas sujetas al sistema penal, provocando una posible evasión del principio de legalidad de las penas y del principio de igualdad ante la ley penal.

BIBLIOGRAFÍA

- Bustos, J., & Hormazábal, H. (1997). *Lecciones de Derecho penal* (Vols. I: Fundamentos del sistema penal, esquema de la teoría del delito y del sujeto responsable y teoría de la determinación de la pena). Madrid: Editorial Trotta.
- Etcheberry, A. (1999). *Derecho Penal* (Tercera (reimpresión) ed., Vol. I: Parte General). Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Guzmán Dalbora, J. L. (2000). *Apreciación y reprobación de la reforma de los delitos contra la honestidad en Chile*. Recuperado el 6 de octubre de 2020, de Université de Fribourg: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1999_11.pdf
- Guzmán Dalbora, J. L. (2001). *Del concepto a la función de la pena en el pensamiento de Manuel de Rivacoba y Rivacoba*. Recuperado el 21 de octubre de 2020, de Université de Fribourg: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080521_96.pdf
- Guzmán Dalbora, J. L. (2002). *Comentario a los arts. 93 a 105 del Código Penal*. (S. Politoff, & L. Ortiz, Edits.) Recuperado el 19 de octubre de 2020, de Vlex Chile: <https://2019.vlex.com/#WW/vid/327853051>
- Guzmán Dalbora, J. L. (2002). *Una especial versión del autoritarismo penal en sus rasgos fundamentales: La "doctrina" de la seguridad ciudadana*. Recuperado el 26 de octubre de 2020, de medidasdeaseguramiento.over-blog.es: <http://medidasdeaseguramiento.over-blog.es/pages/Autoritarismo-penal-la-doctrina-de-la-seguridad-ciudadana-4072704.html>
- Guzmán Dalbora, J. L. (2004). Orientaciones político-criminales y reforma constitucional. *Anuario de Derecho constitucional latinoamericano*, 801-813.
- Guzmán Dalbora, J. L. (2005). Crímenes internacionales y prescripción. En K. Ambos, E. Malarino, & J. Woishnik, *Temas actuales de derecho penal internacional* (págs. 103-115). Montevideo, Uruguay: Konrad-Adenauer-Stiftung E.V.
- Guzmán Dalbora, J. L. (2005). *Introducción a los delitos contra la administración de justicia*. Managua, Nicaragua: Instituto Centroamericano de Estudios Penales - Universidad Politécnica de Nicaragua.
- Guzmán Dalbora, J. L. (2006). *La pena de muerte en la filosofía jurídica y en los derechos penal y militar e internacional penal*. Recuperado el 26 de octubre de 2020, de International Academic Network for the Abolition of Capital Punishment: <http://www.academicsforabolition.net/files/2016/04/ap9.pdf>

- Guzmán Dalbora, J. L. (2007). Cooperación y asistencia judicial en Chile con la Corte penal internacional. En K. Ambos, E. Malarino, & G. Elsner, *Cooperación y asistencia judicial con la Corte penal internacional* (págs. 149-181). Montevideo: Adenauer-Stiftung.
- Guzmán Dalbora, J. L. (2007). El debate sobre la pena de muerte en las disciplinas criminales. *Anuario de derecho penal*, 83-93. Recuperado el 26 de octubre de 2020, de http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2007_10.pdf
- Guzmán Dalbora, J. L. (2008). Imputación de crímenes de los subordinados al dirigente: el caso chileno. En K. Ambos, *Imputación de crímenes de los subordinados al dirigente. Un estudio comparado* (págs. 71-86). Bogotá: Temis.
- Guzmán Dalbora, J. L. (2009). *Estudios y defensas penales* (3a ed.). Santiago de Chile, Chile: LegalPublishing.
- Guzmán Dalbora, J. L. (2009). *La pena y la extinción de la responsabilidad penal*. Montevideo-Buenos Aires, Uruguay-Argentina: Editorial B. de F.
- Guzmán Dalbora, J. L. (2010). *Cultura y delito*. (P. U. Javierana, Ed.) Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A.
- Guzmán Dalbora, J. L. (2010). El principio de legalidad penal en la jurisprudencia de la Corte interamericana de derechos humanos. En K. Ambos, E. Malarino, & G. Elsner, *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y Derecho penal internacional* (Vol. I, págs. 171-192). Bogotá: Konrad-Adenauer-Stiftung.
- Guzmán Dalbora, J. L. (2010). Especies y efectos penales de la reincidencia. *Seminario: Agenda corta antidelincuencia*, 35-45.
- Guzmán Dalbora, J. L. (2011). Dos conceptos irreconciliables: peligrosidad y legalidad penal. En K. Ambos, E. Malarino, & G. Elsner, *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y Derecho penal internacional* (Vol. II, págs. 335-370). Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung.
- Guzmán Dalbora, J. L. (2011). Justicia penal y principio de humanidad. *Gaceta Jurídica*, II, 683-696.
- Guzmán Dalbora, J. L. (2011). Una reforma sin destino. Sustitutivos a penas cortas de privación y restricción de la libertad. *Revista del Abogado*(51), 23-26.
- Guzmán Dalbora, J. L. (2012). Del premio de la felonía en la historia jurídica y el Derecho penal contemporáneo. *Revista de Derecho penal y Criminología*, 175-196.

- Guzmán Dalbora, J. L. (2014). Derecho penal y minorías étnicas: planteamiento y liquidación criminalista de un problema político. *Revista de Derecho penal y Criminología*(11), 93-118.
- Guzmán Dalbora, J. L. (2014). *Figuras y pensamientos del Derecho penal contemporáneo*. Montevideo-Buenos Aires, Uruguay-Argentina: Editorial B. de F.
- Guzmán Dalbora, J. L. (2016). *El delito de atentado contra vehículos en circulación*. Recuperado el 6 de octubre de 2020, de Revista Estudios de la Justicia: <https://rej.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/view/44606/46628>
- Guzmán Dalbora, J. L. (2017). *Colectánea Criminal: Estampas de la parte especial del Derecho penal*. Montevideo-Buenos Aires, Uruguay-Argentina: Editorial B. de F.
- Guzmán Dalbora, J. L. (2017). Sentido de la pena y reparación. *Política Criminal*, 1044-1065.
- Mañalich, J. P. (2007). La pena como retribución. *Estudios Públicos*, 117-205.
- Matus, J. P., & Ramírez, M. C. (2021). *Manual de Derecho Penal: Parte General* (Segunda ed.). Santiago de Chile.
- Radbruch, G. (2013). *Introducción a la Filosofía del Derecho*. (W. Roces, Trad.) Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.
- Rivacoba y Rivacoba, M. (1993). *Función y aplicación de la pena*. <http://manuel-de-rivacoba.blogspot.com/>. Recuperado el 17 de Diciembre de 2020, de <http://manuel-de-rivacoba.blogspot.com/2015/08/rivacoba-funcion-y-aplicacion-de-la-pena.html>
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal: Parte General* (Vol. I: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito). Madrid: Civitas.
- Roxin, C. (s.f.). Sentido y límites de la pena estatal.
- Zaffaroni, E. R. (1998). *Tratado de Derecho Penal: Parte General* (Vol. I). Buenos Aires: Ediar.