

Recension a Guzmán Dálbora, José Luis: *Pena e misure di sicurezza. Profili concettuali, storici e comparatistici*, edición al cuidado de Gabriele Fornasari y Emanuele Corn, Editorial de la Università degli studi di Trento, 2009. XVI + 148 páginas.

Hemos recibido con júbilo la noticia de la reciente aparición en Italia de un magnífico volumen que lleva por título *Pena e misure di sicurezza. Profili concettuali, storici e comparatistici*, publicado bajo el sello editorial de la Università degli studi di Trento, en una edición al cuidado de Gabriele Fornasari y Emanuele Corn —investigador a quien correspondió, también, la traducción del texto original, escrito en lengua castellana— que vio la luz en junio de 2009.

Sin duda, estamos frente a un verdadero acontecimiento, porque no es usual que un penalista chileno publique en Europa y, menos aún, que lo haga en una editorial universitaria, cuyo norte no es la expectativa de ganancia que podría irrogar la venta de la obra, sino sus méritos científicos y la trayectoria del autor. Sin embargo, a pesar de ser este un hecho muy significativo, él no constituye en modo alguno una sorpresa, particularmente a la luz de la formidable producción científica que registra el profesor Guzmán Dálbora y a las vicisitudes de su carrera académica francamente elogiable.

Como es sabido, el autor se formó en la Universidad de Valparaíso, donde fue discípulo del recordado maestro don Manuel de Rivacoba, y desde allí partió a Italia, donde prosiguió estudios de especialización en derecho penal y criminología en la Universidad La Sapienza, de Roma, para obtener más tarde el grado de doctor en derecho, por la Universidad Nacional de Educación a Distancia de Madrid. De vuelta en Chile, desarrolló su actividad docente en la Universidad de Antofagasta, donde recorrió los distintos peldaños de la carrera académica hasta alcanzar la jerarquía de catedrático de derecho penal y filosofía del derecho; y en el año 2006 se incorpora al claustro de profesores de la Universidad de Valparaíso, como titular de la cátedra que antes desempeñara su maestro.

En un período que no supera los veinte años, Guzmán Dálbora ha desarrollado una fecunda labor como escritor, que incluye siete libros y casi un centenar de contribuciones a revistas y obras colectivas, e igualmente prolífica ha sido su labor como traductor, en cuyo ejercicio ha vertido a nuestro idioma numerosos textos desde el alemán, el italiano y el portugués, todo lo cual le ha permitido gozar de un merecido reconocimiento en Europa e Iberoamérica, como lo demuestra el hecho de que durante el año lectivo 2007-2008 fuera invitado a impartir un curso sobre teoría de la pena y medidas de seguridad en el *Programa de doctorado en estudios jurídicos comparados* de la Universidad de Trento, cuyo contenido es la base del libro que ahora comentamos.

Si bien éste es el antecedente inmediato de la obra, cabe destacar que ella forma parte de una empresa mucho más amplia y ambiciosa que ha concentrado la atención del autor durante los últimos años: cual es ofrecer a la comunidad jurídica un texto, que aborde la pena en sus diversos aspectos, incluyendo su delimitación conceptual, sus diversas categorías y clases, el problema de su cuantificación, el tema de la ejecución penitenciaria y las causas de extinción de responsabilidad penal. Este proyecto ha generado ya publicaciones en Chile y en Argentina, y a ellas se suma la presente obra que versa sobre dos temas concretos: la pena y las medidas de seguridad, a los cuales están referidas las dos partes en que ella se divide.

Dentro del apartado destinado a la pena, el libro examina, en primer término, algunas cuestiones lexicológicas y etimológicas, para exponer enseguida las diversas fórmulas que la doctrina ha utilizado para definir la pena, distinguiendo entre definiciones legales, definiciones de contenido naturalístico o sociológico, definiciones filosóficas y definiciones dogmáticas. Prosigue con un interesantísimo estudio sobre la pena como especie de sanción jurídica y, a la vez, concepto a priori o fundamental del derecho, para concluir con un ensayo de conceptualización y caracterización que sigue, como no podría ser de otro modo, su visión personal sobre temas mucho más profundos, que tienen su sede en el campo de la filosofía jurídica, como el de la justificación y los fines que persigue el ejercicio de la potestad punitiva, aspectos que, dicho sea de paso, el autor concibe como dos aristas de un mismo objeto cognoscitivo.

En la segunda parte, el libro contiene una macisa exposición sobre la evolución histórica que ha experimentado el tema de las medidas de seguridad, que va seguido de una no menos sólida exposición acerca de la denominación, el concepto, el fundamento, la finalidad y los criterios de clasificación aplicables a esa institución y

que concluye con un detenido examen acerca de las relaciones y de los criterios de clasificación entre penas y medidas de seguridad.

El hecho de que el autor haya decidido abordar estos temas no puede ser más satisfactorio y digno de elogio. Todos sabemos que las cuestiones que trascienden a la teoría del delito ocupan un lugar francamente desmedrado en nuestra disciplina, tanto en extensión como en calidad, y que la mayor parte de los estudios relativos a la pena prácticamente no ha superado la etapa de la mera exégesis legislativa. Basta una lectura superficial de los pocos textos que se adentran en el sistema punitivo, para darse cuenta que en casi todos ellos prima una visión meramente descriptiva de los temas, cuando no una mera explicación mecanicista, lo cual es vidente sobre todo en las explicaciones relativas al sistema de determinación de la pena. Por ello, son cada vez más necesarios los estudios que indaguen sobre los fundamentos de las decisiones legislativas, que tomen en cuenta los principios rectores de nuestra disciplina y establezcan una vinculación muy necesaria entre los tópicos que forman parte de la teoría del delito y aquellos que integran el ámbito de la punición. Esta es, precisamente, la dirección hacia la que apunta la obra que comentamos, lo que por cierto la enaltece vivamente y la hace digna del mayor encomio.

Como se sabe, varios son los caminos que utiliza la doctrina para exponer los temas que van más allá de la teoría del delito. Históricamente, la fórmula más utilizada fue la de englobar dichos tópicos bajo la rúbrica *teoría de la pena*; sin embargo, desde que el derecho positivo comenzó a dar cabida a las *medidas de seguridad*, dicha cláusula se hizo demasiado estrecha para captar el contenido más amplio que había asumido el tema de la reacción estatal frente al delito. Como fórmula alternativa, se llegó a plantear la conveniencia de estructurar una disciplina independiente, denominada *penología*, cuyo objeto de estudio sería la sanción, enfocada tanto en sus aspectos jurídicos como extra-jurídicos, y en su doble vertiente de pena y medida de seguridad. También con carácter alternativo, pero circunscribiéndose a la pena, algunos optaron por enfocar el tema desde la perspectiva del ejercicio de la potestad penal por parte del Estado, utilizando denominaciones como teoría de la *reacción social* o de la *reacción penal*, o bien teoría de la *coerción penal*, ninguna de las cuales, sin embargo, ha concitado un nivel de adhesión especialmente significativo. En la doctrina española contemporánea, por último, se encuentra muy difundido el empleo de la expresión *consecuencias jurídicas del delito*, rúbrica bajo la cual se examina no sólo el material dogmático concerniente a la pena, sino también el que respecta a las medidas de seguridad y a los efectos civiles del hecho punible.

Como acertadamente advierte Zaffaroni, son tan variados y heterogéneos los efectos que derivan de la comisión de un delito, que resulta ilusoria la pretensión de desarrollar sistemáticamente una *teoría general* que comprenda la totalidad de esas consecuencias jurídicas. Entre tales efectos, quedan incluidas las distintas clases de responsabilidad que aquél puede generar: penal, civil, administrativa, política, fiscal, ético-profesional, etc.; ciertas incapacidades que dispone la ley respecto del delincuente; las medidas que el Estado adopta con fines educativos, terapéuticos o simplemente defensivos, como el internamiento psiquiátrico, e incluso numerosas consecuencias en el ámbito previsional, sucesorio, familiar y mercantil. Como cada una de esas consecuencias tiene sus propios fines, fundamentos y presupuestos, a lo más que puede aspirar la dogmática es a sistematizarlas por separado, respetando sus particularidades y en plena consonancia con los principios que imperan en las disciplinas a que ellas naturalmente pertenecen.

La obra que comentamos no solamente parte de este supuesto, sino que además establece una tajante diferenciación entre pena y medida de seguridad, las que según el autor divergen no sólo en cuanto a la índole retributiva de la primera y el carácter preventivo de la segunda, sino que incluso destaca su pertenencia a ámbitos distintos dentro del espectro de las ramas del derecho, planteamiento que por cierto compartimos, porque cuando el Estado impone una pena es claro que lo hace en virtud de la potestad punitiva, pero cuando somete a una persona a un tratamiento, actúa en ejercicio de un cometido diverso, que podrá ser terapéutico o educativo, pero en ningún caso sancionatorio. Por decirlo en términos simples, nadie puede ser castigado a través de un tratamiento, ni nadie puede ser tratado con propósitos terapéuticos o educativos a través de la imposición de un castigo.

En un momento de la historia en que nuestra disciplina enfrenta el embate de un expansionismo exacerbado, que muchos —incluidos juristas renombrados— intentan justificar, aun con serio riesgo de las garantías del individuo, no puede ser más gratificante encontrarse con un jurista como Guzmán Dalbora, que actúa —a lo largo de esta obra— en plena conformidad con la esencia liberal de sus convicciones. No hay en este libro ningún punto, por insignificante que parezca, que no esté abordado según corresponde al ideario que profesa. Así, por ejemplo, toda la estructura conceptual relativa a la pena y a las medidas de seguridad está fundada en la noción de *dignidad humana*, la que el autor concibe acertadamente como principio y no como un derecho, conforme suele plantearse con inusitada frecuencia en nuestros días, hasta el punto que no pocos, incluido el legislador español, prácticamente la equiparan con el derecho al honor.

También es una muestra de sus convicciones liberales el claro y decidido repudio a la posibilidad de responsabilizar penalmente a las personas jurídicas (planteamiento que según él, en cuanto está recogido en el Código Procesal Penal, es motivo de orgullo para la sociedad chilena e índice fiel del racionalismo de sus instituciones políticas y jurídicas). Lo mismo puede decirse de su acertada crítica a la existencia de aposentos especiales en las cárceles y con mayor razón de cárceles especiales para determinados segmentos de la población o la posibilidad de que determinados servidores públicos cumplan sus condenas en sus lugares de trabajo. También es sintomática de sus convicciones ideológicas el planteamiento acerca de la jerarquía de que gozan los instrumentos internacionales sobre derechos humanos; la repulsa que le merece el sistema de prisión sustitutiva para las multas impagas y la subsistencia de penas indivisibles, particularmente las penas perpetuas.

Si tuviera que hacer un balance y un juicio crítico de los planteamientos que contiene la obra tendría que reconocer que ellos representan mi forma de pensar prácticamente en su totalidad, aunque debo, eso sí, formular un par de precisiones. Una de ellas tiene que ver con el concepto de pena que propone el autor al definirla como *aquella 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*. Esta definición en apariencia sencilla, es de una solidez aplastante y logra reunir muy estructuradamente los rasgos distintivos de la pena. Pero lo más notable es la referencia que contiene a la noción de *responsabilidad penal* y que yo interpreto como un reconocimiento al papel que cumple este último concepto como puente que permite unir el sustrato valorativo de la pena (es decir, desvalor de acción, desvalor de resultado y necesidad de la pena) con el castigo en que se materializa la condición de penalmente responsable del individuo. En un Código como el chileno que organiza prácticamente todas las instituciones de la parte general en torno a la noción de responsabilidad penal, resulta imposible prescindir de ella. De ahí que su inclusión dentro del concepto de pena me parezca francamente digna de elogio.

Con todo, pienso que no basta con decir que la pena es una limitación de determinados bienes jurídicos, impuesta según la ley por los órganos jurisdiccionales y en sentencia firme, sino que es necesario agregar «mediante un proceso penal», porque sabido es que el ordenamiento jurídico contempla medidas cuya imposición corre de cargo de los tribunales y que al igual que las penas constituyen una forma de castigo, pero que son impuestas sin las formalidades de un proceso y que por esto mismo no quedan sometidas al estatuto jurídico de las penas.

Refiriéndose a las vicisitudes que ha experimentado el proceso de distinción entre sanciones penales y aquellas que impone la administración, el texto distingue entre penas, por una parte, y sanciones administrativas y disciplinarias, por otra, terminología que no nos parece del todo exacta, puesto que las sanciones que impone la autoridad pública a un subalterno también pertenecen al género de las sanciones *administrativas*. Tal vez, no estaría de más en este punto volver la mirada al artículo 20 del viejo Código Penal chileno y a imitación suya distinguir entre sanciones *gubernativas* y *discipliniales*, como dos especies dentro del mencionado género.

Uno de los apartados en que la obra alcanza mayor excelencia es aquel en que el autor expone el tema de los caracteres de la pena, entre los cuales incluye las nociones de igualdad, legalidad, personalidad, humanidad y proporcionalidad, destacando el tratamiento que hace de esta última, en especial la distinción tan clara que formula, siguiendo a Pessina, entre su dimensión cualitativa y su dimensión cuantitativa. Con todo, pensamos que cabe formular dos breves comentarios. El primero de ellos, se refiere al uso de la locución *caracteres* de la pena, que el autor concibe —correctamente, según mi opinión— como «aquellos rasgos que le son propios y permiten distinguirla dentro del aparato de sanciones de un ordenamiento dado». Sin embargo, las materias analizadas bajo esa denominación, en estricto rigor, no son tales, porque nadie podría poner en duda —al menos desde la perspectiva liberal y garantista que inspira toda la obra— que las exigencias de igualdad, legalidad, personalidad, humanidad y proporcionalidad también rigen, si bien con matices, en todos los ámbitos en que el Estado ejerce su potestad punitiva, no sólo en el campo penal. Por último, llama también la atención dentro de este apartado la falta de toda referencia a la idea de *aflictividad*, pues, por la frecuencia con que suele ser invocada como rasgo distintivo de la pena, me parece que su omisión en una obra de esta naturaleza debió ser expresamente justificada.

Por lo que respecta, ahora, a sus aspectos metodológicos, la obra no se ciñe a un ordenamiento jurídico determinado. Todo lo contrario, incluye continuas referencias a las fuentes normativas y doctrinales de diversos países, lo que permitirá que se convierta en instrumento de apoyo a la investigación científica en un ámbito territorial bastante amplio. En este sentido, llama también la atención el uso que hace el autor del abundante acopio de información acerca de los antecedentes históricos de la pena y de las medidas de seguridad. Por cierto no se trata de una simple relación de hechos pretéritos —a lo que nos tienen acostumbrados muchos autores—, sino que vemos en la obra una perfecta concatenación entre esos hechos y los particu-

lares tópicos del sistema punitivo en que ellos inciden. Esta labor, a mi juicio, Guzmán Dálbora la realiza con auténtica maestría.

La obra, en fin, no tiene un sesgo meramente expositivo, sino que da cabida a una dimensión crítica que se proyecta en cada uno de los puntos abordados. Pero no es sólo el espíritu crítico del autor, lo que queda reflejado o puesto en evidencia en esta obra. Lo mismo cabe decir de su sólida formación en el campo de la filosofía jurídica y de la solidez de sus planteamientos en el campo de la dogmática penal. En un momento de la historia en que muchos penalistas reniegan de todo lo que pueda parecer fuera de época o minoritario, el autor nuevamente da muestras de lo enraizadas que se encuentran sus propias convicciones y la solidez del sistema que él ha logrado construir. Así lo demuestra, por ejemplo, el tesón con que subraya el papel que cumple la idea de retribución, como aspecto inseparable de la pena. Y, por cierto, también habla muy bien del autor el hecho de que no oculte la admiración que siente por pensadores y juristas de la talla de Lardizábal, Dorado Montero, Rivacoba y Bettiol; como también es digno de felicitación el hecho de que, aun tratándose de una obra destinada a ser publicada en Europa, el autor no haya escatimado las referencias al derecho y a los autores chilenos e iberoamericanos en general, cosa que está muy lejos de ser la forma en que normalmente proceden los penalistas de esta parte del mundo. Siempre en el ámbito de las fuentes, el soporte bibliográfico de la obra es muy vasto y el uso que hace el autor de este material es francamente digno elogio.

El *corpus literario* resultante —como inevitablemente ocurre con las obras de Guzmán Dálbora— es un texto pulcro y coherente, doctrinalmente muy sólido, que está destinado a convertirse en una pieza fundamental entre los estudios que abordan dogmáticamente la pena y las medidas de seguridad.

Dr. LUIS RODRÍGUEZ COLLAO
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Chile)